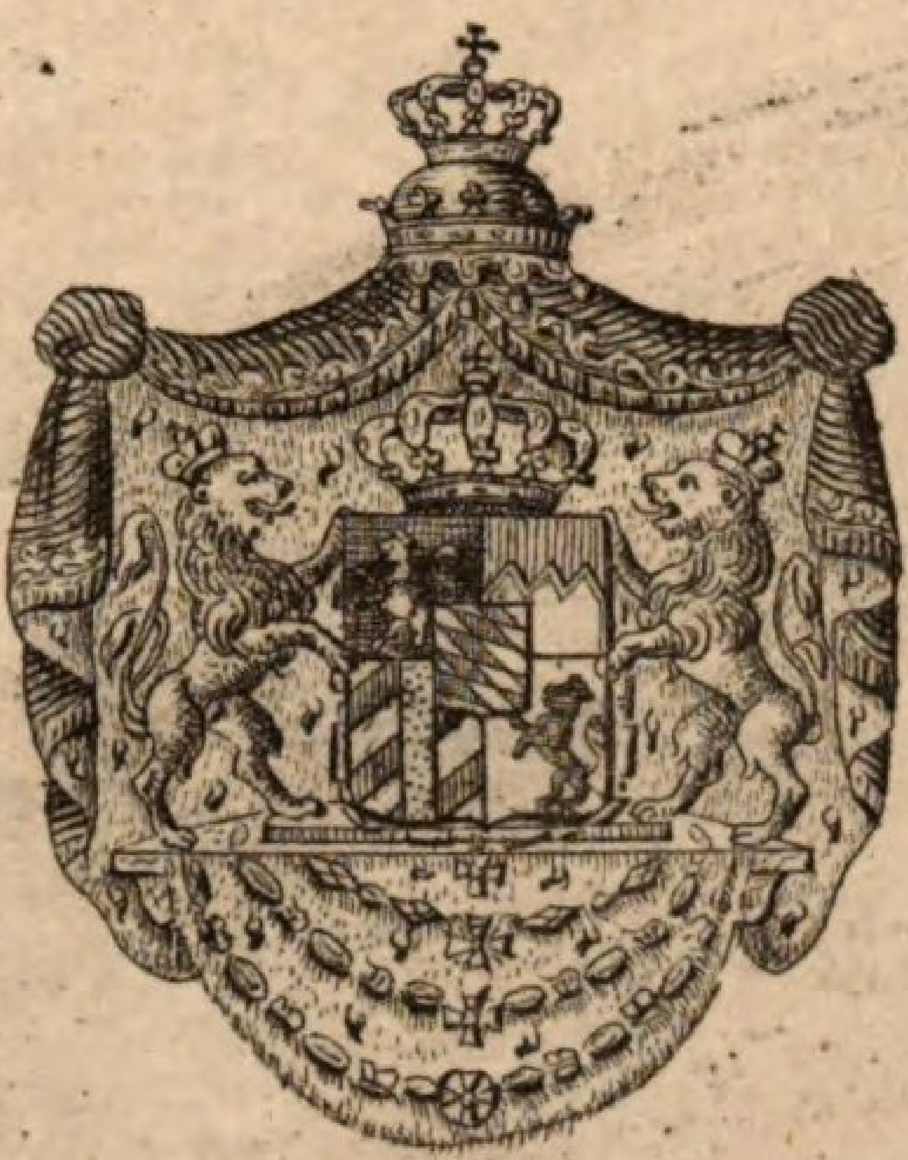
J. pract. 280 h

Stein

Fiche



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Die Geschichte

des

dänischen Civilprocesses

und

das heutige Verfahren.

Als Beitrag

zu

einer vergleichenden Rechtswissenschaft

von

L. Stein,

Doctor der Rechte.

Kiel.

Schwers'sche Buchhandlung.

1841.

Bayerische Staatsbibliothek

158. D.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Druck von C. F. Mohr.

Dem

Herrn Oberstlieutenant

A. F. v. Krohn,

Commandeur vom Dannebrog, Dannebrogsmann, Commandeur des Hessischen goldnen Löwenordens,

dem väterlichen Wohlthäter seiner Kindheit,

widmet dieses Werk

als Zeichen seiner innigsten Verehrung und Dankbarkeit

der Verfasser.

Inhalt.

Seite
Vorrede .... XI—XXX

Erster Theil.
Geschichte des dänischen Civilprocesses.

Einleitung.

Erster Zeitraum.
Der alte dänische Proceß bis zur Gesetzgebung Christian's V. 1683.

Erster Abschnitt.
Das älteste dänische Verfahren.

§ 1. Das Witherlagsret 1
„ 2. Das Verfahren nach Witherlagsret 5
„ 3. Uebergang zur folgenden Periode 10

Zweiter Abschnitt.
Die Zeit der Consacramentalen.

Charakter der Periode 14

Allgemeines Proceßrecht.

§ 1. Gesetze 19
„ 2. Gerichte 24
„ 3. Das Verfahren im engeren Sinn 28
„ 4. Das Ausbleiben der Partheien 33
„ 5. Der Beweis 35
„ 6. A. Alleiniger Beweis des Klägers 38
„ 7. B. Die Nævninger.
I. Das Institut der Nævninger im Allgemeinen 39
II. Die Kjønsnævn 44
III. Der Aasvoren=Eed 50
IV. Das Verfahren bei dem Gebrauch der Nævninger 52

Seite
§ 8. C. Die Consacramentalen 54
„ 9. Verhältniß des Richters zum Verfahren 63

Besondere Proceßrechte.

§ 1. A. Proceßrecht der Stände.
Gildesfraaer, Gaardsretter, Birkeretter 69
„ 2. B. Proceßrecht der Städte 71
I. Besondere Stadtrechte 73
II. Allgemeine Stadtrechte 77

Dritter Abschnitt.

Untergang der alten Beweistheorie.

§ 1. Charakter und Quellen 80
„ 2. Das Verhältniß des Verfahrens zu dem der vorigen Periode .. 84
„ 3. Das Verhältniß der alten processualen Institute in dieser Periode 87
„ 4. Die letzte Zeit vor der neuen Gesetzgebung 92

Zweiter Zeitraum.

Christian's V. Gesetzbuch und die Zeit von 1683 bis jetzt.

Erste Abtheilung.

Christian's V. dänisches Gesetzbuch:
„Kong Christian den Femtes Danske Lov."

Allgemeiner Ueberblick über den Inhalt und die Bedeutung des neuen Gesetzbuches 97

Erster Abschnitt.

Die processualen Bestimmungen des Danske Lov.

§ 1. Quellen 104
„ 2. Inhalt und systematische Anordnung des ersten Buchs im Danske Lov 112
„ 3. Die Proceßgesetze im dänischen Gesetzbuch 117
A. Die Bestimmungen über das Verfahren im engern Sinn 119
B. Die Grundsätze über den Beweis 123
C. Das Urtheil 130
D. Die Anfänge des summarischen Processes im Danske Lov 131

Zweiter Abschnitt.

Das Verhältniß der alten Grundsätze im neuen Proceß.

Seite
§ 1. Allgemeiner Blick auf ihre Stellung und ihren Einfluß 134
„ 2. Das Verfahren im engeren Sinn, wie es aus ihnen hervorgegangen 138
„ 3. Die Grundsätze über den Beweis 141
„ 4. Verhältniß des Richters zur Beweisführung und das Beweisverfahren vor dem Forum der Hauptsache 145

Zweite Abtheilung.

Die Zeit von Christian's V. Gesetzgebung bis auf die Gegenwart 151

Zweiter Theil.

Das heutige Verfahren 170

A. Das Verfahren im engern Sinn 173

§ 1. A. Das vorprocessuale Verfahren: Stævning und Varsel 176
„ 2. B. Erste Verhandlung vor Gericht.
a) Von Seiten des Klägers: Incamination und Deduction der Sache 179
„ 3. b) Von Seiten des Beklagten: die Vertheidigung 184
„ 4. C. Ferneres Verfahren der Partheien 195

B. Der Beweis 199

„ 1. A. Grundsätze des Beweisverfahrens 200
„ 2. B. Beweisführung und Beweismittel.
a) Der Beweis durch Zeugen: „Vidnesagen"..... 202
„ 3. b) Der Beweis durch Augenschein und Taxation: Syns- og Skjønsforretning 207
„ 4. c) Der Beweis durch Documente 208
„ 5. d) Geständniß: „egen Tilstaaelse" 209
„ 6. e) Beweis durch Eid: „Eedsfagen 210

„ 7. C. Das Ausbleiben der Parteien: Udeblivelse..... 215

„ 8. D. Die Dilationen: Udsættelser 217

Seite

§ 9. E. Schluß der Procedur.

Die Aufhebung des Streits, die Einlassung und die Beschließung zum Urtheil (Sagens Ophævelse, Indladelse og Optagelse) 220

„ 10. F. Das Endurtheil: Dommen 223

Anhang.

Der summarische Proceß (den extraordinäre Proces) 225

Druckfehler.

Seite 82, letzte Zeile, statt „Verds=“ lies „Verdsl.“
„ 98, Zeile 14, statt „1649“ lies „1643.“
„ 108, „ 30 (Anmerk.), statt „maan“ lies „maae.“
„ 176, „ 7, der Satz von „dann“ bis „beschließen“ fällt aus.
„ 176, „ 8, statt „drittens“ lies „zweitens.“
„ 176, „ 11, nach „eigentliche Stævning“ ist hinzuzufügen: „oder.“
„ 177, „ 2, statt „Legimation“ lies „Legitimation.“
„ 181, „ 27, „ „Søgmaalsgrunde“ lies „Søgsmaalsgrunde.“

Die Geschichte

des

dänischen Civilprocesses

und

das heutige Verfahren.

Vorrede.

Unter den vielen Punkten, in welchen sich die Rechtswissenschaft unserer Zeit selbst vor der nächsten Vergangenheit auszeichnet, ist besonders einer dem aufmerksamen Beobachter ein wichtiger Beweis, wie sehr dieselbe einem höheren Standpunkt und einer großartigeren Auffassung entgegenstrebt, die Forderung, welche in ihr sich mehr und mehr geltend macht, nicht das Recht eines Volkes, sondern aller Völker zugleich zu umfassen. Bisher hat sich die Rechtswissenschaft, insoweit sie über das Gegenwärtige und Gegebene hinausging, nur mit dem Vergangenen, der Geschichte, beschäftigt. Jetzt aber stellt sie sich zugleich als Aufgabe die Kenntniß des Bestehenden, wo sich überhaupt ein solches als Verschiedenes entwickelt hat.

Der Grund dieses Strebens, das fortwährend in der deutschen Jurisprudenz mehr Anerkennung und Kräfte gewinnt, ist, wenn er gleich nicht als ein ausgesprochener und bewußter uns entgegentritt, dennoch offenbar der, daß die Rechtswissenschaft, ihrem Begriffe nach, bei einer auch vollkommenen Kenntniß eines besonderen Rechts nicht

stehen bleiben kann; daß sie selbst, ihrem Wesen nach, alles Recht, was besteht, umfassen muß, und daß daher auch für den Rechtsgelehrten selbst ihr Höhepunkt nicht innerhalb des Kreises zu suchen oder zu finden ist, den ihm für seine Untersuchungen das Recht eines bestimmten Volkes vorschreibt. Ist nun gleich diese Aufgabe der deutschen Jurisprudenz nicht eine ganz und gar neue, so ist sie doch nie so großartig aufgefaßt, und in solchem Umfange behandelt worden, wie es jetzt geschieht, und nicht mit Unrecht wird man, die Keime einer künftigen eigenthümlichen Wissenschaft hier entdeckend, dieses Streben und das in ihr schlummernde Bewußtsein ein neues und unserer Rechtsbildung eigenes nennen dürfen.

So ziemt es sich wohl für den, der diese neu gebrochene Bahn irgendwie betritt, einen Blick auf Das zu werfen, was hier begonnen wird, und auf Das, was schon geleistet ist. Kein wissenschaftliches Werk steht isolirt, dem Gange der Zeit fremd, unter den Gleichzeitigen; darum wird nur der, welcher seinen Platz in der Reihenfolge der Entwickelung zu erkennen im Stande ist, seinen Kräften die richtige Aufgabe anweisen und das Begonnene richtig vollenden.

Betrachten wir zuvörderst Das, was, wenn auch nicht unter dem Namen, so doch in dem Sinne einer vergleichenden Rechtswissenschaft auf dem Felde der deutschen Literatur geschehen ist. Wir sehen, wie die Wissenschaft aus den fernsten Feldern, wie aus den nächstliegenden, ihre Beiträge zusammenholt; die Rechtsinstitute Frankreichs, Englands, Hollands, Italiens — ja, man darf

wohl sagen, der ganzen civilisirten Welt — haben ihren Platz auf deutschem Boden gefunden; zugleich verbindet man mit tiefer Kenntniß die verschiedenen Entwickelungen der Rechtstheorien der einzelnen deutschen Staaten mit einander, daß kein Rechtssatz, kein neues Gesetz dem deutschen Juristen fremd bleibe, er möge entstehen, wo er wolle, unter welchen Verhältnissen es sei.

Ein solches Streben ist auf's dankbarste anzuerkennen; es ist eine große, weitumfassende Aufgabe, die kein Einzelner, ja, kein einzelnes Menschenleben ganz zu lösen im Stande ist; es ist die Grundlage alles weiteren Fortschrittes der vergleichenden Rechtswissenschaft. Der mächtige Stoff ist zuerst zu bewältigen; erst von da aus kann die Wissenschaft weiter ihrem Ziele entgegen streben, da sie Wissenschaft des ganzen Rechts sein will.

Allein sehen wir nun auf das Resultat jener Aufgabe, für sich betrachtet, und auf ihre Lösung im Einzelnen, wie z. B. die neuesten Ausgaben Feuerbach's durch die immense Gelehrsamkeit des Herrn Mittermaiers, so fragt es sich zuerst, ob dieses nun eine eigentliche vergleichende Jurisprudenz ist. Ich glaube, es wird nicht leicht Jemand mit ja antworten, so wenig, wie Jemand läugnen wird, daß eine solche Arbeit nicht bloß in hohem Grade verdienstlich, sondern sogar durchaus nothwendig für dieselbe erscheinen muß. Wir finden in diesen und ähnlichen Werken ein reines Nebeneinanderstellen der einzelnen betreffenden Bestimmungen; wir ersehen, daß in einem andern Staate für denselben Fall ein anderes oder etwa ein gleiches Recht gilt; wir dürfen behaupten, daß dieser

oder jener Staat nicht der einzige ist, der in diesem oder jenem Fall dieses bestimmt hat — — bleiben wir aber bei diesem Bewußtsein stehen, was gewinnen wir damit? —

Dasselbe oder dieselbe Frage gilt von solchen Arbeiten, wie sie z. B. die Zeitschrift für die ausländischen Rechte bietet, und gehen wir noch einen Schritt weiter, so gilt es gleichfalls für jedes Studium, das sich überhaupt als Aufgabe stellt, das fremde, geltende Recht, und zwar bloß als solches, zu kennen. Was haben wir mit dieser Kenntniß? Oder, will man die Frage in ihrer wissenschaftlichen Form, was weiß man denn damit, daß man erfahren hat, in Frankreich gelte Dies, in England Jenes, während bei uns ein Drittes gilt? Ist dies Resultat, so nackt hingestellt, irgendwie mehr als eine bloße Compilation unlebendiger Normen?

Man würde uns gänzlich mißverstehen, wenn man glauben oder aus unseren Ausdrücken herausinterpretiren wollte, daß wir die Nothwendigkeit und Wichtigkeit solcher Studien nicht anerkennen wollten, oder nicht zu schätzen wüßten. Wenig Recht würde Der haben, hier mitzusprechen, der nicht einsehen könnte, daß eine vergleichende Rechtswissenschaft überhaupt ohne jene gar nicht existiren kann, und daß wir erst die fremden Rechte kennen müssen, um sie beurtheilen zu können. Es ist daher mit jenen Arbeiten die erste nothwendige Grundlage geliefert, und sie werden, wie sie für den Anfang die Bedingungen bilden, auch für die Folge ihre Berechtigung und ihre Anerkennung gewinnen und behalten. Allein sollte etwas getadelt, oder lieber anders gewünscht werden für sie, so könnte es

nur das sein, daß ihnen das Bewußtsein vielleicht mangelt, daß sie auch eben nicht mehr sind, als diese erste Grundlage, und daß wir mit ihnen allein keine vergleichende Rechtswissenschaft haben oder erlangen können.

Dem, der solches behauptet, entsteht zuerst die Frage: was wollen wir denn mehr, als dieses Kennen der fremden Rechte? — Es ist auf den ersten Blick klar, daß die vollständige Beantwortung dieser Frage nur die Aufstellung der vergleichenden Rechtswissenschaft selbst sein kann; zugleich weiß der Verfasser, daß er sie hier nicht zu geben, und der Leser, daß er sie hier nicht zu suchen hat. Man würde daher, da wir mit dem Bewußtsein beginnen, das Angefangene doch weder vollenden zu wollen, noch zu können, das Besprechen dieses Gegenstandes ihm selber zum Vorwurf machen. Allein die Sache ist an sich zu wichtig, und wird, wie ersichtlich ist, in Kurzem mehr und mehr als solche erscheinen, als daß nicht das Aussprechen einer begründeten Ansicht auch hier am Orte sein sollte, da bis jetzt nur zu wenig auf diesem Felde geschehen ist. Zugleich aber ist es klar, daß statt Untersuchungen hier nur Resultate, statt Auseinandersetzungen nur Andeutungen Platz finden können; und einer Vorrede, die von vorne herein nicht die Absicht hat, eine Theorie aufzustellen, wird man leichter eine wissenschaftliche Form verzeihen, wenn sie mit dem Bewußtsein auftritt, daß ihr Inhalt einer streng wissenschaftlichen Bearbeitung über kurz oder lang nicht mehr entbehren wird.

Nehmen wir demnach nur die obige Frage, und stellen wir sie uns so, wie das Rechtsleben im Allgemeinen

sie sich stellen wird, so hat sie offenbar zwei Seiten, die jede für sich ihre Beantwortung suchen. Zuerst fragt sich der Praktiker — wir meinen nicht bloß den täglichen, Brodpraktiker — nothwendig selber, wenn er zu einem Bewußtsein über die Sache kommt: was soll mir nun, innerhalb meiner Sphäre, das Kennen dieses fremden Gesetzes? Darf und kann ich dasselbe anwenden, sei es absolut, sei es subsidiär? Habe ich nicht mein eignes Gesetz, und als subsidiäres Hülfsmittel den Geist dieses Gesetzes, zusammengehalten mit den Verhältnissen, an denen es entstanden ist? Darf ich darüber hinausgehen? Und darf ich es nicht, bleibt mir dann jenes Recht, das etwa die französischen Assisen, oder selbst irgend ein deutscher Gerichtshof, ausgesprochen haben, nicht ein wirklich fremdes und todtes für das Leben des Rechts, in welchem ich wirke? —

Das tägliche Leben ist zugleich der Kreis, in welchem sich das Recht, an dessen Verhältnissen entstehend, lebendig bewegt. Dieses tägliche Leben ist aber nicht dasselbe; es geht nicht in vorgeschriebenem Kreislaufe um seine Grundtypen herum, das Alte und Hergebrachte in derselben Gestaltung bewegend und zur Erscheinung bringend. Neue Verhältnisse treten auf, neu nicht bloß dem einzelnen Rechtsleben, sondern auch dem Gesetze selbst, das aus ihm entstanden ist, und das Alte, untergehend, hinterläßt Bildungen, die dem alten Gesetz nicht entsprechen, und ein neues fordern. Hier verläßt den Richter wie den Rechtsbeistand das Gesetz; der Praktiker steht allein. Dennoch fordert das factisch Entstandene ein Recht, und unabweisbar;

der Anwalt soll einen Anspruch geltend machen, der Richter über ihn entscheiden. Wornach? Soll er aus sich heraus ein Gesetz bilden? Lieber greift Jeder seine Regel aus dem schon irgendwo Bestehenden heraus; er nimmt das Recht eines andern Volkes, eines andern Bezirkes, wo das Rechtsleben durch Gesetz oder Gebrauch schon über das zweifelhafte Verhältniß entschieden hat; denn hier hat er einen Maaßstab, in wie weit ein bestimmter Rechtssatz einem bestimmten Verhältniß entspreche, und inwiefern er nun diesen Satz zur Geltung bringen dürfe.

So ergiebt es sich denn leicht, wie dem Praktiker die Kenntniß der fremden Rechte wichtig und dienlich werden kann; geht man einen Schritt weiter, so tritt an die Stelle des bloßen ausübenden Rechtsgelehrten der Gesetzgeber selbst. Es liegt nahe, daß und auf welche Weise ihm die Kenntniß des fremden Rechts auf seinem Gebiete zu Hülfe kommt.

Allein fragen wir nun, ob es denn in diesen und ähnlichen Fällen das bloße Kennen des fremden Gesetzes ist, was dem zu findenden Urtheil im einzelnen Falle zu Grunde gelegt oder die Veranlassung der Aufstellung eines neuen Gesetzes wird? — Hat auch der ausübende Rechtsgelehrte die Möglichkeit der Benutzung fremder Rechte erkannt und gebilligt, so wird er dennoch nicht wagen, ohne Weiteres die fremde Norm als subsidiäre Rechtsregel oder als Gesetz zur Gültigkeit zu bringen. Bewußt oder unbewußt tritt vor der Benutzung derselben, nachdem er sie kennen gelernt, ein zweites Moment hinzu. Er vergleicht. Was ist dieses Vergleichen? Er stellt

die Verhältnisse zusammen, wie sie in dem auswärtigen Staate sind, und die Verhältnisse, wie er sie in dem seinigen findet; er untersucht, ob diese Verhältnisse nicht vielleicht, in der ersten Erscheinung ähnlich, der weiteren Forschung als wesentlich verschieden sich darbieten; er faßt das einzelne Verhältniß als Theil des ganzen Zustandes, als eine besondere Entwickelung des ganzen fremden Rechtslebens auf; er läßt das Gesetz, um welches es sich handelt, in ihm selber entstehen, wie es in seinem Volke entstanden ist, und jetzt erst kennt er dasselbe ganz, und ist im Stande, zu sagen, ob dasselbe Recht für den Fall, der ihm in seinem Kreise entgegentrat, gelten, ob er als Gesetzgeber dieselbe Norm für eine ganze Classe von Verhältnissen aufstellen dürfe, oder nicht. Ohne diesen Act wird kein denkender Praktiker es wagen, eine fremde Bestimmung in seiner Heimath zur Reception vorzuschlagen, und kein Gesetzgeber ein fremdes Recht einführen, wo er seiner Aufgabe auch nur in ihren ersten Grundzügen entsprechen will.

Hat denn nun das, was wir bis jetzt im Allgemeinen von vergleichender Rechtswissenschaft haben, der Praxis, oder der Verwirklichung des Rechts zum geltenden Gesetz, diesen Weg gebahnt, oder den betretenen geebnet und erleichtert? Und ist nur auf diesem Wege eine wirkliche Benutzung des fremden Stoffes für ein einheimisches Recht möglich, und hat zugleich die Rechtswissenschaft ihn der Praxis, ja, fast sich selber wenig oder gar nicht geöffnet, so müssen wir mit Recht behaupten, daß sie ihre Aufgabe vielleicht bis jetzt zu wenig kennt, gewiß zu wenig gelös't hat.

Es ergiebt sich nun leicht, was das erste und nothwendigste Ziel eines jeden Schrittes sein muß, den die juristische Welt dieser vergleichenden Rechtswissenschaft entgegen thut. Bleibt sie dabei stehen, das Verschiedene bloß als Abweichendes zu compiliren, so wird das Vergleichen, und der durch das Vergleichen mögliche Fortschritt außerhalb ihres Kreises fallen; sie wird, wo dennoch dieser Fortschritt sich zeigt, keinen Theil an dem haben, was sie doch selbst bewirken sollte. Sie muß demnach das fremde Recht nicht als einen todten Complex von Normen aufsuchen und hinstellen, oder die einzelne Regel eines besondern Rechts mit einzelnen Regeln anderer Rechte zusammenschaaren, und nun dieses Resultat sich selber überlassen, sondern sie muß vor Allem ihren Stoff als ein lebendiges, organisches Ganze auffassen, sie muß das Gefundene, wie es in seinem ganzen Dasein sich zeigt, im frischen, anregenden Bilde wiedergeben mit allen Wurzeln, mit denen es in das Leben, für welches und durch welches es geworden ist, einschlägt, mit allen Triebfedern, die es hervorgerufen, — kurz, sie muß das fremde Recht als ein gewordenes und zugleich als ein werdendes uns vorführen. Dann erst wird sie der ersten unabweisbarsten Forderung Dessen entsprechen, der für sein Recht in einem anderen den Fortschritt sucht, der jenem mangelt — den, daß er wisse, welche Entwickelung der bestimmte Satz voraussetzt, um als wirkliches Gesetz erscheinen zu können.

So fordert schon die Praxis — oder, weil dieser Name für manchen eine zu vulgäre Deutung finden möchte, das werdende geltende Recht, daß die vergleichende Rechts-

wissenschaft nicht bei jenem ersten Punkte stehen bleibe, der bloßen todten Aufthürmung der Kenntniß von dem Gesetze, wie es gilt in anderen Staaten; daß sie vielmehr fortschreite, und, jene Rechte als geschichtlich entstandene und begründete darstellend, die Möglichkeit einer lebendigen Gegenseitigkeit biete. Wir erwähnten oben einer zweiten Seite unserer Hauptfrage; es ist die, was die Rechtswissenschaft selbst mehr zu fordern habe von dem Studium fremder Rechte, als jenes Nebeneinanderstellen des verschiedenen Geltenden. Kaum bedarf es hier einer Andeutung; ihre Forderung für die Wissenschaft ist dieselbe, die der Praktiker für sein Feld aufgestellt hat, wenn auch der näher liegende Grund ein verschiedener ist. Was wissen wir damit, daß uns gesagt wird, das Recht gilt dort, dieses hier? Das geltende Recht hat seine Geschichte, seine jetzige Begründung in seiner früheren Gestaltung und den früheren Zuständen, wie in den gegenwärtigen; es wäre gar nicht ohne sie, es ist daher wirklich nicht ohne sie. Soll daher die Wissenschaft wissen, was ist, so muß sie das Recht wissen, als ein aus seiner Geschichte und seiner Gegenwart hervorgegangenes; weiß sie dieses nicht, so ist sie eben keine Wissenschaft, sondern nur ein Versuch, es zu werden. Und zu kräftig regt sich überall das Leben in der geistigen Welt Deutschlands, als daß irgend ein Theil ihres Eigenthums als bloßer Versuch unter ihren Fortschritten begraben liegen bleiben sollte.

Werfen wir nun einen Blick auf das bisher Gesagte, so wird sich uns die Frage aufdrängen, ob denn nun das

Resultat jener Aufgabe, die wir gestellt haben, den Namen einer vergleichenden Rechtswissenschaft führen dürfe? Jenes Resultat wäre eine genetische Darstellung aller Rechte, eine geschichtliche Entwickelung der jetzt geltenden Gesetzgebungen, eine Reihe von Rechtsgeschichten, und als Schlußpunkte eine Reihe von Compendien. Wer will läugnen, daß damit Unendliches gewonnen wäre? daß wir erst dann die fremden Rechte wirklich kennten, und daß wir erst dann berechtigt wären, über sie und ihren Nutzen bei Modificationen des Geltenden, oder Einführung von ganz neuen Bestimmungen mit entscheidender Stimme zu urtheilen? Oder wäre dieses die vergleichende Rechtswissenschaft? Oder, wenn sie es nicht ist, wo finden wir sie?

Wir müssen jetzt noch einmal darauf aufmerksam machen, daß wir das System derselben hier nicht auseinandersetzen wollen oder können. Es soll diese Vorrede nur dazu dienen, den Standpunkt unserer folgenden Untersuchung zu bezeichnen und den Grundgedanken anzudeuten, der uns bei der Darstellung des dänischen Processes geleitet hat. Wir werden deshalb so kurz sein, als die Deutlichkeit es uns erlauben mag.

Wer von einer Vergleichung redet, der setzt damit in dem zu Vergleichenden ein Doppeltes: zuerst ein Gleiches, dann ein Verschiedenes. Ohne daß Beides von vorne herein als daseiend vorausgesetzt wird, ist die Möglichkeit der Vergleichung aufgehoben. Die vergleichende Rechtswissenschaft wird daher in allen Rechten zugleich, als allen gemeinschaftlich, ein Gleiches zu setzen haben, und zugleich

das Ungleiche. Damit aber, daß sie dieses weiß, ist sie noch keine Vergleichung; es muß ein neues Moment hinzutreten, das sie auf diese Stufe hebt; denn selbst wenn sie nun das wirkliche Gleiche und Verschiedene wüßte und aufzählte, so hätten wir damit doch nichts gewonnen, als die Kenntniß der einzelnen Rechte, von denen wir sähen, daß sie, für unser Wissen zufällig, in einigen Punkten übereinstimmten, in andern nicht.

Wollen wir daher weiter gelangen, so müssen wir einen Punkt aufheben, der allerdings den Gränzstein der Wissenschaftlichkeit überhaupt bildet: das Zufälligsein für unser Wissen. Wir müssen sehen, warum das Gleiche ein Gleiches ist bei den verschiedenen Völkern, und warum es ein Verschiedenes giebt. Die Lösung dieser Frage ist die Theorie der vergleichenden Rechtswissenschaft. Möge es uns erlaubt sein, einen Blick auf den Weg zu werfen, den sie nothwendig einzuschlagen haben wird, um zu ihrem Ziele zu gelangen.

Für vernünftige Wesen ist die höchste normirende Kraft die Vernunft; wo eine Beziehung mehrerer auf ein bestimmtes Object ihr erscheint, da tritt sie als regelnd auf, der Natur des Menschen gemäß. Diese Normirung durch die Vernunft ist das Recht; es ist nicht, so lange jenes Verhältniß nicht ist; was für die Vernunft allein ist, ist nur die durch sie selbst gegebene Nothwendigkeit, daß eben sie es sein will, die das Recht bildet, und daß sie es bilden muß, so wie ihr ein solches Verhältniß entgegentritt.

Was also das Recht bedingt, ist das Erscheinen des Verhältnisses, wie wir kurz jene Beziehung mehrerer auf ein Object bezeichnen wollen, — was das Recht aber giebt, ist die Vernunft, der Allen gemeine menschliche Geist. Es folgt also, daß, wo das Verhältniß, als das hervorrufende Element, dasselbe ist, zugleich das Recht dasselbe sein muß, weil es durch dasselbe entsteht; wo aber die Verhältnisse verschieden sind, das Recht auch ein verschiedenes sein muß. Das ist der Grundsatz aller vergleichenden Rechtswissenschaft.

Die erste Frage, und vielleicht die schwierigste, ist hier nun die: was ist ein solches Verhältniß, und wie scheidet es sich vom Recht, das da gilt für dasselbe? Es würde offenbar sehr weit führen, wenn wir den Begriff, den wir hier mit dem Namen Verhältniß bezeichnen, genau entwickeln wollten. Daß wir uns nicht an den Ausdruck binden, brauchen wir wohl nicht zu sagen; wollen wir das geben, was man eine Definition zu nennen pflegt, so ist das Verhältniß die an einem bestimmten Object erscheinende Thätigkeit rechtlicher Persönlichkeiten. Dieses Object wird damit, wie auch der Name schon bezeichnet, als ein dem Handelnden äußeres gesetzt; als solches umfaßt der Ausdruck alles Erscheinende, Staat, Kirche, die dem Menschen unterworfene Welt, die eigne wie die fremde Handlung. Das Verhältniß ist die an diesem Object sich äußernde Willensbestimmung, die Handlung, aber zugleich die Handlung Mehrerer; ohne diese giebt es kein Recht. Aber das Verhältniß ist selbst noch

keine Norm, es fordert nur eine solche; und die gegebene ist das Recht.

Gewöhnlich nämlich ist der Fehler, Verhältniß und Recht zu verwechseln, oder lieber zusammen zu schmelzen. Man faßt Eigenthum, Besitz, Vertrag, Verbrechen fast immer als ein wirkliches Recht auf, nicht das wesentlich Doppelte unterscheidend. Das Eigenthum ist ein Zustand, ein Verhältniß; sein Recht ist die Unverletzlichkeit; der Vertrag selbst ist eine Handlung; sein Recht ist die Unverbrüchlichkeit; das Recht des Verbrechens ist die Strafe, das Recht der Schadenzufügung die Nothwendigkeit des Ersatzes u. s. w., dies ist unläugbar; aber sehr leicht fiel man darauf, es zu verwechseln; denn die Bildung des Rechts beruht auf der tausendfachen Verschiedenheit seiner factischen Grundlage, und mit dem gefundenen neuen Verhältniß war zugleich eine neue Anwendung des Rechtssatzes, scheinbar ein neues Recht gefunden; so entstand das Recht der Römer; die wesentliche Verschiedenheit zwischen unserm Rechtsleben und dem dieses Volkes ist, daß jene wirklich in immer neuen gefundenen oder erdachten Verhältnissen das Recht sich spiegeln und brechen ließen; wir interpretiren bloß den schon gefundenen Rechtssatz an dem gegebenen bestimmten Falle.

Doch es darf uns der so überreife Gegenstand hier nicht zu weit aus den Gränzen unserer beschränkten Aufgabe hinausreißen. Bleiben wir bei dem Resultate, das wir angedeutet haben. Wir sehen, daß das Recht bedingt und bestimmt wird durch diese factische Grundlage, das

der Vernunft erscheinende Verhältniß. Fassen wir dieses nun in seiner weitesten Bedeutung, so ergiebt sich, daß in jedem Volke, welches zum Staat geworden ist, alle verschiedenen Beziehungen der rechtlichen Persönlichkeiten unter zwei Hauptgesichtspunkte fallen, die, als erste Bestimmungen des allgemeinen Begriffes Verhältniß, zugleich den allgemeinen Begriff Recht bestimmen. Diese sind erstlich das Verhältniß des Einzelwillens zum Gesammtwillen, dem Staat, ganz allgemein betrachtet; dann das Verhältniß des Einzelnen zum Einzelnen. Wo wir überhaupt einen Staat setzen, müssen diese gegenseitigen Beziehungen erscheinen. Sie sind daher allen Völkern gemein; die Bestimmung des allgemeinen Begriffs Recht, welche sie setzen, muß allenthalben wieder erscheinen.

Das durch sie Bedingte ist nun ein Doppeltes. Erstlich wird durch jenes Erstere für alle Rechte eine Besonderung in Staatsrecht, Criminalrecht, Privatrecht und Proceß gesetzt; aber diese Rechtsclassen sind bis jetzt noch inhaltslos; wir wissen nur, es muß, wo ein Staat ist, ein Staatsrecht &c. geben; den Inhalt erhält diese allgemeine Bestimmung erst durch das Entgegensetzen der Einzelwillen. Daraus entstehen die einzelnen Fälle, die concreten Verhältnisse, mit ihnen das concrete Recht, die einzelne Bestimmung.

So weit findet die vergleichende Rechtswissenschaft die absolute Gleichheit unter allen Völkern; sie hat nun zu untersuchen, in wie weit diese concreten Verhältnisse selbst, ihrem Wesen nach, gleich sein müssen. Hier begnügen

wir uns mit der Andeutung, daß wir wirklich allenthalben, wo diese Gleichheit hervortritt, einen gleichen Rechtssatz geltend finden; so für das Eigenthum die Unverletzlichkeit, für den Besitz den vorläufigen Schutz desselben, für das Verbrechen eine Vergeltung, für die Einwilligung die Unverbrüchlichkeit des gegenseitig Bestimmten, und daß dieses nur einzelne Beispiele sind, brauchen wir wohl kaum zu erwähnen.

Hier hat nun die vergleichende Rechtswissenschaft die Frage gelös't, was das Gleiche ist unter den verschiedenen Rechten, und warum es gleich ist. Es bleibt nun die zweite zu lösen: wie ein Ungleiches wird, und was verschieden ist. Die Grundzüge der Beantwortung sind folgende:

Das Recht ist der Wille der allgemeinen Vernunft. Diese aber, wie die Vernunft des Einzelnen, durchläuft verschiedene Stadien ihrer Entwickelung; und da diese Entwickelung die Bestimmung des Willens bedingt, so muß dieser Wille, das Recht, ein verschiedener sein auf den verschiedenen Standpunkten der Bildung der einzelnen Völker. Diesen Standpunkt nachzuweisen, und aus ihm heraus das abweichende Recht, als von ihm begründet, darzustellen, ist die zweite Aufgabe unserer Wissenschaft.

Wir können auch diese nicht weiter verfolgen; es ergiebt sich aber sogleich, daß mit dem Ausdruck „Standpunkt der Entwickelung“ das ganze geistige und materielle Leben eines Volkes zu bezeichnen ist, wie es hervorgerufen wird durch den eignen oder fremden intellectuellen Fort-

schritt, durch die factischen materiellen Verhältnisse und Interessen, durch geschichtlich begründete Zustände, und durch neue oder altüberlieferte Lebens- und Rechtsanschauungen. Hier ist das Feld, wo die vergleichende Rechtswissenschaft eine wirklich großartige Aufgabe zu lösen hat; allein ihr Ziel ist nicht minder groß; sie gelangt zu einer lebendigen Anschauung des Lebens aller Völker, sie sieht dieselben in ihrem innersten Organismus sich entwickeln, sie verfolgt die sich drängenden Kräfte, wie sie sich und ihre Gegensätze gestalten und bilden, wie hier ein Volk, zum Bewußtsein kommend, Dieses, jenes auf andere Weise ein Anderes sich als bindendes Gesetz setzt, wie hier diese Regel entsteht an der Bedingung, dort jene an einer verschiedenen, — sie läßt die Rechtsentwickelung der ganzen Welt in allen ihren verschiedenartigsten Gestaltungen, wie ein lebenskräftiges Ganze vor sich entstehen, sich entfalten und, durch ihren Frühling wie ihren Winter immer neu gekräftigt, einer neuen Zeit entgegen eilen, deren Saame, verborgen der Entwickelung selbst, ihrem Blicke nicht entging; und daneben steht sie, im Bewußtsein ihrer Kraft, die Gesetze erkennend, nach denen das Geschehende geschehen muß, und keinen Zufall anerkennend für sich und ihr Wissen, denn sie weiß, daß da, wo das nothwendige Gesetz der Vernunft waltet, es allein genug ist, ihr die Räthsel zu lösen, und sie zum Herrn des ohne sie Unbegriffenen und Unerklärten zu machen. So wird die vergleichende Rechtswissenschaft die Rechtswissenschaft selbst; auf diesem Punkte, dem Höhepunkt alles Wissens

vom Recht, verschwindet das Moment der Vergleichung; hier ist sie reines Wissen, das Wissen der Welt des Rechts und seiner Weltgeschichte.

Wir haben hier Dem genug gethan, was wir uns an diesem Orte vorsetzen konnten als zu Erreichendes. Das von uns Angedeutete ist zu groß und zu wahr, als daß ihm lange eine eigne Untersuchung fehlen sollte. Was uns übrig bleibt, ist nur das, daß wir auf den Gegenstand, der den Inhalt der folgenden Abhandlung bildet, noch einen Blick werfen, um unserer Behandlung ihren Platz anzuweisen in der Auffassung, die allein der Wissenschaft des Rechts, als Vergleichung des Bestehenden, würdig ist.

Es leuchtet ein, daß eine Darstellung des dänischen Processes nur Ein Moment ist in der Fülle Desjenigen, was jene Wissenschaft zu überwältigen hat. Allein eben als solches mußte er von uns betrachtet werden, wenn wir wirklich in ihm einen Beitrag zur vergleichenden Rechtswissenschaft zu liefern beabsichtigten. Gäbe es nun schon jetzt eine solche, oder auch nur eine Untersuchung, die das nothwendig Gleiche des Processes überhaupt bei allen Völkern gefunden hätte, so würden wir, diese voraussetzend, die Darstellung des dänischen Processes ihr anreihen können. Allein eine solche giebt es nicht. Es wäre daher ein Mißverstehen unserer ganzen Aufgabe, wenn wir in der folgenden Abhandlung gar weiter nichts gäben, als eben die Geschichte und das heutige Verfahren des dänischen Processes. Das Schwierige ist nun aber

nicht, mehr zu geben, sondern, daß wir nicht zu viel geben in Beziehung auf die allgemeine Rechtswissenschaft. Wir haben daher den Mittelweg erwählt. In der Einleitung werden wir kurz das nothwendig Gleiche aller Processe andeuten, wie es zu jeder Zeit und bei jedem Volke sich wiederfinden muß, zugleich aber diejenigen Momente, welche den dänischen Proceß als einen besondern in seiner wirklich höchst eigenthümlichen Entwickelung bedingt haben. Ein genaueres Zusammenhalten desselben etwa mit dem germanischen Proceß würde uns gar leicht zu weit führen, oder den Lesenden die Vorstellung unterschieben, als hielten wir die Vergleichung eines Rechtes eben mit dem germanischen Recht für die eigentliche Aufgabe der vergleichenden Rechtswissenschaft; diese Ansicht, welche unbewußter Weise schon zu viel Platz gegriffen hat in dem Studium des Rechts, möchten wir um so weniger hier vertreten, als vielleicht nirgends so sehr, wie eben im Proceß, sich die Eigenthümlichkeit einer Rechtsbildung der einzelnen Völker zu zeigen im Stande war, und sich wirklich gezeigt hat. Wir werden daher den dänischen Proceß so darstellen, wie er sich für sich selber entwickelt und ausgebildet hat; das ihn mit den Proceßrechten anderer Völker verbindende Moment wird nur seine Bezeichnung in der Einleitung erhalten; die nähere Vergleichung selbst überlassen wir dem Leser, der hier Weg und Ziel leicht und sicher finden wird, indem wir, davon ausgehend, die Grundsätze des dänischen Verfahrens und ihre Entwickelung als bloßen Beitrag zur vergleichenden Rechtswissenschaft liefernd, die

uns gesteckten Gränzen so scharf wie möglich im Auge behalten werden; um so mehr, da wir schon für diese Vorrede und ihren Inhalt an diesem Orte einer Entschuldigung, oder gewiß doch einer Vertheidigung bedürfen.

Kiel, im September 1840.

L. Stein.

Erster Theil.

Geschichte des dänischen Civilprocesses.

Einleitung.

Nach den Grundsätzen, die wir in unserer Vorrede aufgestellt haben, wird es zuerst unsere Aufgabe sein müssen, die nothwendigen Principien aufzustellen, welche wie ein allgemeines Band alle verschiedenen Proceßrechte und ihre durch die Rechtsgeschichte aller Völker hindurch wechselnden Erscheinungen umschlingen, und in jeder Form, als das gemeinsam Verbindende, wieder als regelnd hervortreten. Es ist merkwürdig genug, daß unter allen Theilen des deutschen Rechtslebens keiner so sehr auf rein rationeller Bildung beruht, frei von Gesetzgebungen und Codificationen, als eben der Proceß, und daß dennoch zugleich eben der Proceß unter allen am wenigsten eine philosophisch-rechtliche Betrachtung gefunden hat. Haben wir nun freilich dadurch für die folgenden Andeutungen ein freies, so haben wir doch auch ein weites und unangebautes Feld; es muß daher das Folgende, so dürftig es in Beziehung zu seinem Gegenstande ist, doch für unsere Aufgabe genügend erscheinen.

Das Recht einer bestimmten Persönlichkeit an einem bestimmten Object kann von einer andern ihr streitig gemacht werden. Das Recht fordert aber seine Verwirklichung in der äußern Sphäre der Persönlichkeit; diese, hervorgebracht durch die Kraft des Einzelnen gegen den Einzelnen, ist die Selbsthülfe.

Der Staat ist die Negation der Rechtlichkeit der Selbsthülfe; er selber will für den Einzelnen das Recht oder Nichtrecht verwirklichen. Er hebt daher die Selbsthülfe auf; allein das bezweifelte Recht muß dennoch zu einem unbezweifelten erhoben, und dann verwirklicht werden. Dieses, der Selbsthandlung des Einzelnen entzogen, geschieht jetzt durch den Staat, und diese Thätigkeit des Staats ist der Proceß. Wo daher ein Staat ist, erscheine er, unter welcher Form er wolle, müssen wir einen Proceß finden, und es hat nie einen Staat gegeben, der nicht einen Proceß für seine Bürger gesetzt hätte.

Die nothwendigen Bedingungen des Processes sind die eines zu entscheidenden Streites, also Partheien, die Forderungen geltend machen, ein Richter, hier der Staat, dem der Richter Organ ist, und die Entscheidung mit ihren Voraussetzungen.

Hier müssen wir auf einen Punkt aufmerksam machen. Gewöhnlich betrachtet man die Lehre von den Partheien und vom Richter als etwas zum eigentlichen Proceß Gehöriges. Es ist augenscheinlich, daß ein Proceß erst dann stattfinden kann, wenn die Partheien wirklich als berechtigte da sind, und wenn der, von dem sie die Entscheidung wollen, wirklich Richter ist. Ist eines von beiden nicht der Fall, so ist überhaupt gar kein Proceß da; man sagt, es entsteht Nullität, was eben nur heißt, daß der Proceß selbst gar nicht da gewesen. Der Proceß setzt daher Richter und Partheien als legitimirt schon voraus; die Lehre vom Proceß selbst muß daher diese Fragen, welche sich hierauf beziehen, gleichfalls als entschieden voraussetzen. Aus diesem Grunde haben wir in der folgenden Darstellung diesen ganzen Theil des gewöhnlich so bezeichneten Proceßrechts ausgeschlossen, ihn nur da zu Hülfe nehmend, wo die Lehre von den Richtern, ihres besondern Verhältnisses wegen, das Verfahren zu erklären im Stande ist. Das, was wir als eigentlichen Gegenstand unserer Untersuchung uns festgestellt haben, ist daher jener dritte Punkt allein, der eigentliche Proceß, das procedere, welches von den Partheien vor dem Richter beginnt. Man

könnte ihn, in Beziehung auf die allgemeine Bedeutung, welche man dem Ausdruck Proceß beigelegt hat, den Proceß im engern Sinne nennen. Am richtigsten aber bezeichnet man ihn durch das Verfahren. Dieses in seiner Eigenthümlichkeit, allgemein als nothwendig für jedes Volk gesetzt, ist daher der eigentliche Gegenstand unserer Untersuchung.

Es ist demnach nun das die Frage, ob sich solche Theile des Verfahrens aufstellen lassen, die, wie das Verfahren im Allgemeinen selbst, für jedes Volk nothwendig bedingt sind, und damit die Gleichheit dieses Verhältnisses und seines Rechts für alle Processe abgeben.

Das Recht soll dem besonderen Falle gegeben werden; dieser besondere Fall, das konkrete Verhältniß, muß demnach Demjenigen, der das Recht aussprechen soll, da sein; es muß daher ein Act stattfinden, wodurch der Richter zum Kennen des bestimmten streitigen Punktes gelangt, und dieser Act ist, wie das Verhältniß selbst, ein zweiseitiger. Jede der Partheien muß eine Erklärung dem Richter geben über den fraglichen Gegenstand. Diese allgemein nothwendige Forderung ist in jedem Proceß aller Zeiten anerkannt.

Der Richter hat nun durch diese Erklärung erfahren, was streitig ist, und was gefordert wird. Er soll aber das geltende Recht aussprechen nach dem Verhältniß, wie es ist, also wie es für ihn ist, das heißt, wie er davon überzeugt ist. Da nun die Möglichkeit der Entscheidung durch diese Ueberzeugung bedingt wird, so muß im Verfahren irgend ein Act stattfinden, der diese hervorruft; dieser Act ist der Beweis; er findet sich als nothwendig gesetzt bei allen Völkern.

Dieses ist nun der Kreis, innerhalb dessen die besonderen Entwickelungen der Proceßrechte in den verschiedenen Nationen und Zeiten sich zu bewegen haben; höchst abweichend sind sie, bald in der Art, wie die Erklärungen der Partheien gegeben werden, bald in den Bestimmungen für den Fall, wenn die eine oder andere Parthei ausbleibt, bald in der Zahl der Parthei-

vorträge, bald in der Art des Beweises, bald in der Verbindung desselben mit der Erklärung selbst, und sogar darin, daß einige ganz verschiedene Proceßarten neben einander anerkennen. Unsere Aufgabe ist es, darzustellen, wohin sich der dänische Proceß entschieden hat in seiner Gegenwart, und welche Entwickelungen seiner Vorzeit die Grundlage seiner heutigen Erscheinung bilden.

Es dürfte indeß nicht unpassend sein, in dieser Einleitung kurz anzudeuten, aus welchen Gesichtspunkten der dänische Proceß in der Reihe der übrigen Proceßrechte hauptsächlich seine Auffassung und Beurtheilung verlangt, und da es doch das deutsche Publikum ist, dem wir diese Arbeit übergeben, und wir später auf den deutschen Proceß wenig oder gar nicht zurückkommen, so möge es uns erlaubt sein, hier einen allgemeinen Blick auf das Verhältniß zu werfen, in welchem der dänische Proceß in seinem Entwickelungsgange zu dem Wege steht, auf welchem der deutsche zu seiner jetzigen Gestaltung gelangt ist.

Vor allen übrigen zeichnet sich der deutsche Proceß in seiner Geschichte aus, und zwar erst eigentlich von da an, wo der alte Proceß durch das Hinzutreten des römischen und canonischen Rechts aufgehoben oder so modificirt wurde, daß man nicht mit Unrecht überhaupt einen neuen Proceß in ihm anerkennt. Als das römische und canonische Recht gemeines Recht wurden, erkannten die Rechtsgelehrten das Bestehende als gültig nicht mehr an; sie setzten an dessen Stelle das Corpus Juris. Keinem aber wird es unbekannt sein, wie unendlich wenig in Justinian's Sammlung sich findet, das man zur Grundlage eines Verfahrens machen könnte; einzelne, herausgerissene Bestimmungen bildeten das, was man in Deutschland als römischen und größtentheils auch als canonischen Proceß annahm. Allein nichtsdestoweniger verdrängte man das alte Verfahren, und nun entstand die Frage, nach welchen Grundsätzen und Regeln der Proceß da zu leiten sei, wo das Alte aufgehoben und ein neues Gesetz nicht gegeben war. Deutschland hat für alle seine Rechtsverhältnisse nie ein allgemeines Gesetz gehabt, und die Gesetzgebungen, welche wie

die KGO. und der JRA. in den Proceß hinübergriffen, waren so dürftig, daß der Proceß, trotz zehnjähriger Streitigkeiten, wie in Regensburg, dennoch sich selber überlassen blieb. Die Folge war, daß das Verfahren von der gesetzgebenden Macht bestimmt wurde, die von jeher alle geistigen Verhältnisse Deutschlands fast allein beherrscht hat, von der Wissenschaft. Die Gelehrten untersuchten mit Scharfsinn und Gründlichkeit die gegebenen Bestimmungen; die Richter, selbst Rechtsgelehrte, wandten das Gefundene an auf das praktische Leben; aus der Anwendung nahm der Gelehrte Stoff zu neuen Entwickelungen und Fortschritten, und so bildete sich durch die lebendige Gegenseitigkeit beider Elemente der heutige Proceß. Werfen wir einen Blick auf die Grundverhältnisse unsers Verfahrens, so wird nicht leicht Jemand läugnen, daß sie rein das Product der Wissenschaft sind; das geltende Proceßrecht steht nirgends in einem Gesetze, sondern in den Handbüchern der Juristen; auf den Kathedern ist die Gesetzgebung unsers Civilprocesses gewesen, und da ist sie noch jetzt.

Wesentlich mußte dieser Entwickelungsgang einwirken auf das durch sie festgestellte Recht. Die Verhältnisse, welche im Verfahren selbst zur Frage kamen, wurden ihrer Natur nach untersucht und behandelt; das Gültige ward gefunden nicht in einer Legislation und nicht in der Praxis allein, sondern aus dem Wesen der Sache heraus, und, was das Entscheidende ist, es wurde auch angenommen, nicht weil ein Gesetz es vorschrieb, oder weil der Richter es in der Praxis fand, sondern weil seine Ueberzeugung für die Richtigkeit dieser oder jener Regel aufgefordert und bestimmt ward durch die Uebereinstimmung der Norm mit dieser Natur der Sache. So kann man mit Recht sagen, daß der heutige deutsche Proceß das Resultat der Wissenschaft ist in ihrer Vereinigung mit der Praxis, ein wesentlich verschiedener von dem, den die alten deutschen Gerichte als althergebrachten anerkannten.

Durchweg abweichend ist dagegen der Entwickelungsgang des dänischen Processes; nicht so sehr dadurch, daß die erste

historische Grundlage desselben eine andere wäre, als dadurch, daß er nie durch kräftige Behandlung der Wissenschaft während seiner Bildung zum Bewußtsein seiner eigenen Grundsätze gelangt ist. Er ist daher, so wie er in seinen Anfängen dem Volke entstand, den Gerichten überliefert worden und beibehalten, wie er von jeher gewesen. Es ist der Proceß der reinen, unvermischten Praxis. Der Charakter der Praxis aber, wo sie allein steht, ohne Sporn oder Zügel der Wissenschaft, wie Dänemark, ist der, sich nur fortzubilden an dem Gegebenen, und ein wirklich Neues nicht zu schaffen. Jede Praxis trägt zwar eine schaffende Kraft in sich; allein tritt zu dieser nicht ein neues, anregendes Moment, so schlummert sie ruhig fort. Dieses Moment kann ein doppeltes sein; zuerst die im Fortschritt der Zeit sich äußernden Mängel, welche so lange mit hinübergetragen werden in den Beginn der neuen Periode, bis sie, auch dem ungeübten Auge ersichtlich, den ganzen Rechtszustand zum Theil gestürzt haben, zum Theil zu stürzen drohen; dann ändert auch die Praxis, aber auch erst dann, und ihre Aenderung bleibt stehen bei der bloßen Wegräumung des Uebels, das sie nicht mehr zu ertragen vermag. Anders gestaltet es sich, wo das zweite Moment, die Wissenschaft, der Praxis den Fortschritt andeutet, den sie zu machen hat; sie geht vorauf und zeigt der Gegenwart ihren Inhalt, und damit ihre Zukunft; sie lehrt die Praxis sich selber und ihre Mängel begreifen, ehe sie darunter leidet, oder sie weis't nach, wo der Grund derselben liegt, und ändert durchgreifend, die Principien selbst erkennend und modificirend, wo der Mangel schon ein wirklicher, fühlbarer geworden. So wird die Entwickelung an der reinen Praxis eine äußere sein müssen und bleiben, und daß das der Charakter der dänischen Proceßgeschichte ist, haben wir als Resultat unserer Untersuchung zu zeigen; — die Entwickelung durch die Wissenschaft ist eine innere, und das ist das Wesen des deutschen Processes.

Wir haben hiemit den Charakter der Geschichte des dänischen Processes angegeben; den ersten Grund, der innerhalb der

oben bezeichneten nothwendigen Gränzen eine verschiedene Bildung desselben bedingen mußte. Es wird hier nun, zur Uebersichtlichkeit der ganzen folgenden Darstellung, nicht überflüssig sein, zugleich den Charakter des dänischen Processes selbst in seinen allgemeinsten Zügen anzudeuten. Die Parallele zwischen ihm und dem deutschen Proceß zu ziehen, dürfen wir dann dem Einzelnen überlassen.

In den ersten Anfängen des dänischen Processes finden wir, ohne tiefere Verschiedenheit im Allgemeinen, das Bild alles christlich-germanischen Processes wieder. Es beruht dieses auf zwei dem Proceß selbst äußern Bedingungen, deren Einfluß auf das Verfahren eben so durchgreifend, als leicht ersichtlich ist.

Zuerst nämlich zeugt jede alte Geschichte davon, wie in der Zeit der Staatenbildung das Volk mit dem Staat und seinem Leben in einer viel genaueren und unmittelbareren Berührung gestanden, wie jetzt; theils weil bei der geringeren Bedeutung der eigenen Angelegenheiten dem Einzelnen mehr Zeit und Kraft übrig war für die Theilnahme am Staatsleben, theils weil die entschiedenere Zurückwirkung des Ganzen auf den Einzelnen diesen zur Sorge für das Gemeinsame aufforderte, um damit zugleich für sich und das Seinige zu sorgen. In diesem Leben des Staats aber bildet sich das Recht; so ward das Recht aller alten Völker ein Volksrecht, und zwar nicht in der Feststellung der allgemeinen Regeln allein, sondern auch in dem Finden des Rechts für den einzelnen Fall, den Proceß; das Volk selbst war Richter.

Diese unmittelbare Theilnahme des Volks am Proceß war das Element, welches die Formen des ältesten Verfahrens bedingt hat. Und zwar dieses auf doppelte Weise. Erstlich, da ein Volk, als Richter, zur Gerichtssitzung nur einen oder wenige Tage erscheinen kann, mußte das ganze Verfahren mit Erklärung, Gegenerklärung und Beweis auf einmal beendet sein. Kläger und Beklagte mußten daher ihre Behauptungen zugleich mit dem Beweise derselben vor diesem Gerichte niederlegen. Das ist

der Charakter des eigentlichen Volksprocesses, daß Erklärung und Beweis als verbunden erscheinen müssen.

Nicht minder bedingt die Theilnahme des Volks am Proceß den Beweis selber; sie schließt nothwendig den künstlichen, weithergeholten aus; der Beweis muß im Gerichte selbst dem Volk ein unmittelbar beweisender sein. Dadurch entstand der Zweikampf als Beweismittel; seine beweisende Kraft beruht auf dem Glauben, daß eine höhere Gewalt dem Rechte den Sieg gebe; denn es ist eine in allen alten Processen wiederkehrende Erscheinung, daß das Volk an der Entscheidung eines höheren Wesens die Wahrheit oder Unwahrheit des Behaupteten erkennen will, in dem dunkeln Gefühl, daß die subjective Ueberzeugung des Einzelnen zu leicht auf einem Irrthum beruhe. Als höhere Cultur und Christenthum jenes Beweismittel abschafften, ergriff das Volk das zunächstliegende Surrogat, den Eid; nicht so christlich fromm, die Unmöglichkeit des Meineides vorauszusetzen, war es doch gläubig genug, auf die augenblickliche Bestrafung desselben zu vertrauen. Neben dem Eid entstand aus gleichem Grunde ein Aehnliches, der Gebrauch der Ordalien. Bei diesen indeß hat der Norden nie gewagt, zu lange die göttliche Kraft herauszurufen als Bestätigerin menschlicher Streitigkeiten; sie traten bald aus der Reihe der Beweismittel heraus, und zwar weit eher hier, als in Deutschland.

So lange nun, als das Volk selbst Richter war, mußte auch das von seiner Theilnahme am Gericht hervorgerufene Beweismittel, der Eid, seine Gültigkeit behalten. Die Natur des Eides aber, wenn er allgemeines Beweismittel wird, bedingt wiederum das Verfahren selbst, entschiedener aber die Grundsätze des Verfahrens zwischen Kläger und Beklagten, Partheien und Richter. Die Bemerkung demnach, daß das Volk selbst bis zu Christian's V. Zeit noch in der alten Weise an den Gerichten Theil genommen oder doch das Verfahren der alten Zeit aufrecht erhalten habe, giebt von selbst die Eintheilung der Geschichte des dänischen Processes in zwei Hauptzeiträumen.

Sehen wir nun kurz, welche Grundsätze der Gebrauch des Eides als beinahe einziges Beweismittel und die durchgreifende Regel, daß Behauptung und Beweis verbunden sein müssen, für den Proceß bedingen. Sollen vor Gericht zugleich Erklärung und Gegenerklärung und der Beweis vorgebracht werden von beiden Partheien, so muß, damit der Gegner wisse, worauf er sich vor Gericht zu erklären habe, ein vorgerichtlicher Act stattfinden, durch welchen ihm dieses bekannt gemacht wird; dieser Act ist von der ersten Zeit an bis jetzt im dänischen Proceß erhalten. Ferner, da der Eid, seiner Natur nach, keinen Gegenbeweis zulassen kann, so kann auch immer nur einer Parthei der Beweis ihrer Behauptungen auferlegt werden, und endlich, da die Behauptung mit der Beeidigung sogleich im Gericht abzulegen war, so mußte es dem Einzelnen ganz überlassen bleiben, was und wie viel er beschwören wolle, so daß der Richter auf Beweissatz, Beweislast und Beweisführung keinen Einfluß haben kann, sondern bloß zu sehen hat, daß das Ablegen des Eides gesetzlich geschehe; dann kann er sein Urtheil sprechen.

Diese Principien für den ganzen Proceß sind bedingt durch den Gebrauch des Eides als Beweismittel; sie gelten bis zu Christian V., und wir können daher diese Periode mit Recht die Periode des Eides nennen. Innerhalb dieser nothwendigen Gränzen sind nun allerdings wieder eine Reihe von Modificationen möglich; sie bilden das Eigenthümliche des dänischen Processes in seinem Verhältniß zu denjenigen Processen, die gleichfalls den Eid, und zwar auch in Volksgerichten, als entscheidendes Beweismittel sich gesetzt haben. Wir werden ihre geschichtliche Entwickelung, die Momente, welche die bestimmte Form ihrer Erscheinung bedingten und veränderten, zum Gegenstand der folgenden Untersuchung machen. Die Grundlage aber glauben wir in diesen Grundsätzen angedeutet zu haben.

Zur Zeit der Regierung Christian's V. tritt eine wesentliche Veränderung des ganzen Zustandes ein. Der Eid als einziges Beweismittel wird aufgehoben; an seine Stelle treten

die allgemeinen Beweismittel. Hier besonders zeigt sich an dem Wendepunkt der dänischen Proceßgeschichte, daß dieser Proceß rein der Proceß der Praxis ist. Die alten Grundsätze über Verfahren, Beweislast und Beweisführung bleiben in ihrer vollen Geltung bestehen; die Praxis, der vom Gesetzgeber die ganze Reihe neuer Beweismittel in die Hände gegeben wird, gebraucht dieselben arglos ganz auf dieselbe Weise, wie früher den Eid. Im innersten Wesen wird durch diese Hauptrevolution geradezu nichts geändert; es ist ganz der alte Proceß, der aus diesen so sehr verschiedenen Elementen durch die nichts ahnende Praxis hervorgeht. Wir werden dies unten genauer zeigen; werfen wir aber einen Blick auf Das, was fast zu gleicher Zeit durch einen einzigen Paragraphen des JRA. für den deutschen Proceß gewonnen ward durch ein allgemeines, lebendiges Streben der Rechtswissenschaft, und halten wir es zusammen mit dem, was in Dänemark gleichfalls hätte geschehen können, so wird die wesentliche Verschiedenheit der Entwickelung Jedem klar heraustreten.

Mit diesen wenigen Worten glauben wir im Allgemeinen den Gang unserer Schrift angedeutet zu haben. Der niedrige Standpunkt, auf dem bis jetzt die vergleichende Rechtswissenschaft steht, verbunden mit dem Bewußtsein, daß ihr ein höherer gebührt, mußte die Darstellung eines dem deutschen Publikum eben so fremden, als an sich interessanten Stoffes nothwendig als eine halbe, unvollendete erscheinen lassen für den Verfasser selbst; er wird gezwungen, das, was die durchlaufende höhere Beziehung seines Gegenstandes geben soll, fast allein dem denkenden Leser zu überlassen; es gereicht dieses nicht zum Vortheil des Werkes; wir müssen daher gegen die, welche an uns tadeln möchten, einen Standpunkt aufgestellt zu haben, den wir doch nicht erreichen können, uns darauf berufen, daß wir nur einen Beitrag zur vergleichenden Rechtswissenschaft zu liefern uns vorsetzten, und daher ihre Beurtheilung nur für die Darstellung des dänischen Processes als solchen für wünschenswerth halten.

Erster Zeitraum.

Der alte dänische Proceß bis zur Gesetzgebung Christian's des Fünften, 1683.

Erster Abschnitt.

Das älteste dänische Verfahren.

---

§ 1.

Das Witherlagsret.

Der Proceß im Allgemeinen und ein Verfahren im Besonderen kann erst da beginnen, wo das ganze Volk und der Einzelne die Entscheidung über ein streitiges Recht dem Ausspruch des Staats anheim stellt, wo also die Selbsthülfe durch Waffengewalt aufhört, und aus dem Zweikampf, der bis dahin das Verfahren selbst war, nun ein Beweismittel wird. Mit Recht daher lassen wir die früheren Zeiten hinter uns liegen, da beginnend, wo die Hypothesen durch die Möglichkeit einer wirklichen Geschichte ersetzt werden.

Daß schon vor Einführung des Christenthums eine Art von Proceß in Dänemark stattgefunden, und daß Richter, als wirklich entscheidende Gewalt besitzend, anerkannt worden seien von dem

übrigens wilden und seiner physischen Kraft überlassenen Volk, ist wohl kaum zu bezweifeln. Allein theils dürfte jenes gerichtliche Verfahren kaum den Namen eines solchen verdienen, theils sind die Nachrichten über dasselbe so unbestimmt und zugleich so mangelhaft, daß die Frucht der genauesten Untersuchungen auch für ein historisches Genie nur eine geistreiche Hypothese sein wird.[1]) Diese Zeit dehnt sich von den Anfängen der dänischen Geschichte, besonders da, wo der Geschichtschreiber den inneren Zuständen nachforschen will, fast bis zur Regierung der Waldemare aus. Wir würden daher für unsere Aufgabe diesen ganzen Abschnitt nur berühren, um von ihm andeuten zu können, daß er unserem Gange wenig Ausbeute darbietet, wenn uns nicht ein Document aufbewahrt wäre, das ein verhältnißmäßig klares Licht auf die ersten Anfänge des dänischen Processes wirft.

Dies ist das älteste Gesetz, welches die dänische Rechtsgeschichte besitzt, wenn gleich in einer neueren Gestalt, König Knud's des Großen Witherlagsret, das Recht für das stehende Heer oder die unmittelbare kriegerische Umgebung des Königs (Tinglith, Tingmannalith) gegeben.[2]) Es ist verfaßt, wie es selbst anführt, von Ope Snialle (Snilde, der Kluge) und dessen Sohn Eskild, den Schreibern des Königs. Der Erste, der in diesem Gesetz ein besondres Moment in der Entwicklung des dänischen Processes gefunden, und es als Repräsentant einer

[1]) Vgl. z. B. Saxo Gramm. Lib. V., p. 86 (ed. Steph., die wir immer citiren werden). In Lib. IX., p. 171 erzählt er: Regnar Lodbrok habe befohlen, daß alle Streitigkeiten durch das Urtheil von 12 Männern entschieden werden sollten, was Andre auf die uralten 12 Diar oder Drotnar beziehen, die Odin eingesetzt haben soll (cf. Westphal. Mon. inedit. Tom. III. praefat. p. 62 sq.), und dazu Kofod Ancher Samlede Skrifter, 2n Deel, p. 750. Ueber die Erklärung jener Stelle siehe Kofod Ancher a. a. O. p. 752, und die Note der Herausgeber dieser Schriften.

[2]) Ueber die Ausgaben und Bearbeitungen von Svend Aagesen und Resenius siehe Rosenvinge Danske Retshistorie, 1e Deel, § 17.

ganzen Periode aufgestellt hat, ist Rosenvinge;[3]) und daß er es mit Recht gethan, dürfte sich nach genauerer Ansicht wohl kaum bezweifeln lassen.

Das Witherlagsret ist nämlich gegeben für die Krieger, die sich unter die Fahne des Königs und höchst wahrscheinlich unmittelbar um seine Person sammelten. Es gehört daher der Klasse von Rechten an, die „Gaardsret“ heißen (was dem deutschen „Hofrecht“ nicht ganz entspricht, indem jene zugleich Kriegsartikel für die Burgleute und Krieger enthalten), und wird auch von Kofod Ancher unbedenklich darunter gezählt.[4]) Mit Recht könnte man daher einwenden, daß es höchstens das Gesetz für einen besondern Stand und besondere Verhältnisse in demselben sei, und also ein Schluß auf das allgemeine Recht des Volkes von diesem besonderen nicht zustehe. Allein das Tinglith war in jener Zeit noch kein besonderer Stand, und wie die einzelnen Krieger unmittelbar aus dem Volke in dasselbe hinübertraten, so haben sie auch unzweifelhaft das Recht des Volkes, so weit die Eigenthümlichkeit des Instituts ihm Platz ließ, mit hineingetragen. Bedingte freilich diese letztere eine Reihe von Bestimmungen, die nur für das Tinglith selbst gelten konnten, so ist doch das kein Grund, anzunehmen, daß sie damit auch eine Verschiedenheit in demjenigen, wo zugleich für das übrige Volk eine Norm gültig war, bei dem noch ungeschiedenen Verhältniß des Tinglith oder der Krieger überhaupt vom Volk bedingen mußte; möglich ist höchstens, daß jenes Recht, wie die, für welche es gegeben, eine Auswahl und Potenzirung des

---

[3]) Dissert. de usu juramenti, ins Dänische übersetzt und, zum Theil vom Verfasser umgearbeitet, gedruckt in Nyt juridisk Archiv, B. 14, B. 21 und B. 22. Diese mit großer Gelehrsamkeit ausgearbeitete Abhandlung wird wohl für die dänische Rechtsgeschichte eine von den Grundlagen für die Geschichte des Eides bleiben. Wir werden sie der Kürze wegen bloß citiren mit „Rosenvinge, Om Eeden.“

[4]) Saml. jur. Skr. 2n Deel. 2n Afdel. 4e Afhandl., p. 555—594.

Allgemeinen gewesen. Es scheint daher aus diesem Grunde dem Witherlagsret seine Beweiskraft für den allgemeinen alten dänischen Proceß nicht geläugnet werden zu können.

Die Form, in welcher wir es besitzen, ist nicht die alte ursprüngliche. Es ist erst niedergeschrieben von dem Erzbischof Absalon unter Knud dem Sechsten[5]), und von demselben, nach dem Zeugniß Svend Aagesens, nur im Auszuge wiedergegeben.[6]) Man könnte daher auch hier gegen die Ansicht, daß wir in demselben die Grundzüge des wirklichen altdänischen Processes finden, einwenden, daß wir keine Garantie haben, weder dafür, daß er vollständig so, noch daß er überhaupt ein solcher in der älteren Zeit gewesen. Allein es ist durchaus kein Grund zu der Vermuthung vorhanden, daß Absalon etwas Anderes, als jenes wirkliche Recht aufgenommen habe, wenn gleich nicht Alles; da es zu seiner Zeit schon begann, der Geschichte anheimzufallen. Daß das, was im Witherlagsret enthalten ist, nur ein Auszug ist von dem, was früher galt, zeugt davon, daß es eine ziemlich vollständige und allseitige Ausbildung erfahren hat, was wiederum auf eine allgemeinere Geltung hinweis't, nicht bloß unter den Haustruppen des Königs, sondern zugleich wohl im ganzen Lande.[7])

---

[5]) Thetta er Witherlagsræt, then Knut Konung Waldemar sun oc Absalon Archibiscoq lotę scrive swa sum war i gamble Knuts daghe. (Anfang des Witherlagsrets).

[6]) Cf. überhaupt dazu Svend Aagesen's Historia legum castrensium Canuti M. c. 3 (Langebeck, Scriptor. rer. Danic. T. III.) und in „Samling af gamle danske Low," von Rosenvinge. 5e Deel, p. 8—23; besonders aber Saxo Gr. Lib. X, p. 197 sqq.

[7]) Der Ansicht, daß das Witherlagsret uns die Hauptrechtsgrundsätze des ganzen Landes andeute, ist auch Dahlmann in seiner Geschichte von Dänemark (p. 146—150, p. 155, besonders siehe als Beispiel p. 313, Note 1), dessen Darstellung der inneren Zustände dieser Zeit ein eben so lebendiges als wahres Bild des alten skandinavischen Lebens bietet, und auf die wir, wo unsere Aufgabe dasselbe berührt, ein für allemal zurückweisen möchten.

Mit Recht können wir das alte Witherlagsret als das Organ des Rechts der ganzen älteren Zeit ansehen, so weit es das allgemeine Recht und nicht das besondere des Tingliths oder der Haustruppen als solcher betrifft. Das allgemeine Recht aber enthält es fast nur in den Sätzen, die über den Proceß und das Verfahren handeln, und es ist daher eben für unsere Darstellung von entscheidender Wichtigkeit.

§ 2.

Das Verfahren nach Witherlagsret.

Das Witherlagsret erkennt, als Recht des Tinglith, oder, wie die Einzelnen in demselben heißen, der „Huuskarle," zuerst natürlich nur diese Huuskarle als berechtigt (legitimirt), nach Witherlag ihren Streit entscheiden zu lassen, und setzt als Richter den König, unter Zuziehung einiger Huuskarle, deren Zahl im Allgemeinen nicht angegeben wird.[1])

Das Verfahren nach demselben ist einfach. Wollte Jemand vor diesem Gericht einen seiner Commilitonen (**annan man aff Witherlag**) belangen, so mußte er zuerst eine außergerichtliche Citation vornehmen. Diese geschah dadurch, daß der Kläger mit zweien Witherlagsmännern vor der Wohnung (Gaard) des Beklagten erschien, und ihn vor das gesetzliche Gericht (Huuskarlestefna) berief, indem er dabei Ort und Zeit der Gerichtssitzung angab.

Erschien der Beklagte, so trat sogleich der Beweis ein. Erschien er nicht, so mußte der Kläger ihn zum zweiten Mal citiren (stefna) auf dieselbe Weise, und gleichfalls zum dritten

---

[1]) **„Alla the dela them kumber imille skal ei annar stath delas a n a Huskarlastefna."** Rosenvinge, (Retshistorie, 2n Deel, § 191) meint, daß hier Rævninger vorkommen, welcher Ansicht ich nicht beistimmen kann (siehe unten). Das Urtheil wird von Svend Aagesen „Huskarledom" genannt (Diss. cit. c. g.), wie es auch schon im Witherlag bezeichnet ist.

Mal, wenn er sich nicht gestellt hatte. Erschien er aber alsdann nicht, so war er damit zugleich besiegt (tha ware feld) und wurde für sein Ausbleiben mit Landesverweisung und Confiscation aller Güter bestraft („oc fly land, oc Konung take alt thet han a,“ nach Langebek, Resenius „atte“). Dieses scheint jedoch nur der Fall gewesen zu sein bei förmlichen schwereren Anklagen; [2]) doch enthält das Witherlagsret keine Bestimmung über die Contumaz bei andern oder rein privatrechtlichen Sachen.

Der Beweis, der beim Erscheinen des Beklagten zu führen war, lag dem Kläger ob. Das Witherlagsret erkennt zwei Beweismittel, Zeugen und Eid; es fordert für einen gültigen Beweis beide zugleich, und zwar so, daß bei der förmlichen Anklage der Kläger zwei Zeugen für sich führen mußte, die ihre Aussage beschworen; er selbst mußte gleichfalls seine Klage mit Eid bekräftigen. [3]) War dagegen ein Streit über Theilung des Grundeigenthums oder Beeinträchtigung desselben, so mußte der Kläger mit sechs Männer Eid sein Recht beweisen, bei geringeren Sachen mit zweien, [4]) die hier schon vollkommen die Natur

---

[2]) „Thet han wilde ratha antig a liff ællaer a land hans,“ wie es für jene Bestimmungen heißt.

[3]) Dieser Punct ist allerdings streitig, und Rosenvinge („Om Eeden,“ Bd. 14, p. 44, 45, Note *) stellt die Behauptung auf, daß ein solcher Eid von Seiten des Klägers nicht geleistet worden sei. Es heißt im Witherlagsret: „Kommir han (der Beklagte) til stefne oc matte Konung meth twigge witherlagha manna witne oc meth haelaeg doms eth honum san göra at sack“ und weiter unten „Matte han thet sanna meth twigge Witherlagha manna witne oc meth haelaeg doms eth.“ Wegen dieses Ausdrucks „oc“ glaube ich, daß, wie es auch schon in dem alten Verfahren an sich begründet sein dürfte, auch der Kläger geschworen hat. Uebrigens war dieser Beweis überhaupt in allen Fällen vorgeschrieben, wo, wie das Witherlagsret sagt: „Of anner kerthe, at Witherlagsman hafde hannum uraet gjort.“

[4]) Of iortha dela ær, ellir boran (Langebek. Resenius hat statt „ellir boran“ das Wort Edelboren, was keinen Sinn giebt), tha skal wide meth siex manna eth, lothate in sin fierdung

von Consacramentalen haben, obgleich diese erst in der folgenden Zeit von Wichtigkeit für den Proceßgang werden konnten.

Die Wirkung dieses Beweises für den Beklagten war vollkommen entscheidend. War er geführt, so hatte der Beklagte durchaus keine Art der Vertheidigung mehr übrig; er war vollkommen überwiesen, und damit verurtheilt.[5]) Nur wenn dieser Beweis nicht vollständig geführt war, d. h. wenn die Zeugen nicht die Klagen beschwören konnten („thurde Witherlaghe man thet ei witne oc a hælaeg dom ei sweria"), war dem Beklagten ein Gegenbeweis zugestanden, und zwar bei geringeren Sachen mit eigenem Eide und dem Eid von sechs seiner Genossen, bei wichtigeren mit der Eisenprobe,[6]) wie das Witherlagsret bestimmt: „tha" — d. i. in den oben angedeuteten Fällen, unter welchen wahrscheinlich die Verbrechen und die wichtigsten Civilfälle

(Resenius: tho thettae) smaerre della skulle alle slethias meth twigge Witherlagha manna eth, en innan sweit, oc annan utan sweit." Dieses Urtheil hält Rosenvinge für ein Urtheil durch Nævninger, was mir wegen des Ausdrucks wide (Resenius „wita") nicht wahrscheinlich scheint, wie auch wegen der Bestimmung, daß „Huuskarle stefna" das einzige Gericht sein solle. Doch können wir uns hier darauf nicht weiter einlassen.

[5]) Saxo lib. X., p. 198: „Praeterea objecta defensionis praesidio repellere non licebat, siquidem testium criminatio neque alieno patrocinio, neque propria cujusdam repulsione subrui poterat. — Ita reum adversus testimonii fulmen nec innocentia, nec ullum argumentum tueri potuit."

[6]) Svend Aagesen Diss. cit. c. 12. p. 157: „Sin autem actor reum testibus convincere non valuerit, — is qui calumniatur cum sex commilitonibus suam aboleat infamiam;" und Saxo lib. X, p. 199: „Quod si reus ab actore testimonii superari nequiret, sex secum commilitonibus in jus jurandum accitis, culpae, quae objiciebatur, alienum se fuisse monstrabat." Cf. Saxo lib. XI., p. 214; „jus actoris in — actione antea — defensionis praesidio refellere non licebat." Cf. unten.

zu verstehen sind [7]) — „skal han meth Guthsdom ellir fellacs, eller wœrias, that aer meth iernbiurth at thöm loghum, ther Gamle Knut giorthe."

Nachdem so der Beweis und resp. Gegenbeweis durch Eid oder Eisenprobe geführt war, ward das Urtheil gefällt, „Huuskarledom." Das ganze Verfahren wird auch wohl unter dem Ausdruck „Huuskarlestefna" begriffen.

Dies sind die Grundzüge des alten Verfahrens, wie es uns durch das Witherlagsret angedeutet wird; manche einzelne Modificationen, besonders beim Beweis in der Art der Beweisführung und der Zahl der Mitschwörenden, mögen sich wohl durch die Praxis ergeben haben, [8]) die Hauptprincipien aber, die hier aufgestellt sind, werden sich allenthalben wiederfinden. — Wir haben den Abschnitt als die älteste Geschichte des Civilverfahrens überschrieben; das bisher Angeführte ist freilich Criminal- und Civilverfahren zugleich; allein eben weil noch keine besondere Merkmale hervortreten, die einen Unterschied in der Ansicht über dieselben andeuten, und als wirksam für das Verfahren nachweisen, mußte beides zugleich ohne schärfere Gränze als ein Ganzes zusammengefaßt werden.

Werfen wir nun einen Blick auf das ganze Verfahren, so trennt es sich, das Urtheil einbegriffen, in vier Theile: die außergerichtliche Citation, das Verfahren vor Gericht, den Beweis selbst und das Urtheil. Der Beweis, der durch Eid geführt wurde, hat hier in Wirklichkeit das übrige Verfahren für diesen bestimmten Proceß so gebildet, wie wir es oben als allgemeine Nothwendigkeit voraussetzten. Sollte nun eine Veränderung hier geschehen, so konnte sie nur durch hervortretende Unzuträg-

---

[7]) Rosenvinge „Om Eeden," B. 14, p. 45 bezieht es bloß auf Majestätsverbrechen, was wohl zu eng sein dürfte (cf. übrigens Svend Aagesen, Diss. cit. c. 12, 13, 14.)

[8]) Cf. z. B. Svend Aagesen Diss. cit. c. 3, p. 157. Rosenvinge „Om Eeden" p. 46, B. 14.

lichkeiten eben bei dieser Beweisführung hervorgerufen, nur durch eine Veränderung derselben bewirkt, und nur von der neuen Bestimmung über dieselbe die Modification des Verfahrens bestimmt werden. Mit Recht werden wir daher, ehe wir weiter gehen, diese alte Beweistheorie noch in Kürze näher betrachten.

Die Ablegung des Eides, sowohl von Seiten des Klägers und seiner Mitschwörenden, die eigentliche Beweisführung, wie eventuell die von Seiten des Beklagten, hat nichts Besonderes. Der Unterschied zwischen den zwei Zeugen des Klägers und den zwei Mitschwörenden desselben, den das Witherlagsret zum Grunde legt, beruht auf dem von denselben zu beschwörenden Satze, indem jene die Wahrheit der Klage selbst beschwören, diese nur ihren Glauben an die Wahrheit der Aussage des Klägers; vielleicht hatten sie sogar schon damals, ähnlich, wie die spätern Nævninger, zugleich ihr eignes Fürwahrhalten in Rücksicht auf den fraglichen Gegenstand zu beschwören, ohne sich an die Behauptungen der Partheien geradezu binden zu dürfen. Die Sätze des Witherlagsrets schließen alle diese Fälle mehr als mögliche, denn als wirklich entschiedene in sich, — denn es ist nirgends weder über den Inhalt der Eide, noch über das Verhältniß der Zeugen in dem kurzen uns überlieferten Auszug eine Andeutung enthalten, — und so ist das Witherlagsret auch von dieser Seite als Grundlage der späteren Gerichtsform anzusehen, obgleich ein stricter Beweis hier wohl nicht gegeben werden kann. Wir werden auch hierauf unten zurückzukommen Gelegenheit haben.

Was nun die Frage betrifft, wer zu schwören habe, oder die Beweislast, so ist der Grundsatz des Witherlagsrets entschieden der, daß der Kläger den Beweis zu führen habe, und daß dem Beklagten nur dann ein Gegenbeweis zustehe, wenn der Beweis nicht gelungen, welches letztere bedingt ist durch die Natur des Eides, der keinen Gegenbeweis zulassen kann. Zugleich wird dadurch die Frage beseitigt, wer den zu beschwörenden Satz aufstellen, den Beweissatz festsetzen solle. Mußte der Kläger

unbedingt, und zwar sogleich vor Gericht bei seinem ersten Erscheinen beweisen, so mußte er vorher selbst bestimmen, was er beweisen wolle; daß somit die Feststellung des Beweissatzes schon damals dem Kläger, oder allgemeiner dem Beweisenden, überlassen ist, findet sich freilich nicht ausdrücklich ausgesprochen, liegt aber zu nothwendig in dem Verhältniß der Dinge, als daß es für jene Zeit gesetzlich bestimmt, oder als gesetzlich bestimmt für uns nachgewiesen zu werden brauchte, um es als geltend anzunehmen.

Das Verhältniß des Richters zum Verfahren gestaltet sich hiernach sehr leicht. Der Gang selbst war höchst einfach, und Alles, was fraglich sein konnte, war gesetzlich bestimmt. Es blieb daher der Thätigkeit des Richters gar nichts übrig, weder für die Bestimmung der Reihenfolge der einzelnen Proceßhandlungen, noch für die Fragen über Contumaz, noch für die Bestimmung des zu Beweisenden oder für die Auferlegung der Beweislast. Alles dieses war den Partheien überlassen, und selbst die Frage, ob ein Beweis geführt oder nicht geführt sei, hatte das Gesetz vorweg beantwortet durch seine Bestimmungen über die Beweismittel. So hatte der Richter gar nichts zu thun, als das Urtheil auszusprechen; es ward ihm ein bewiesenes Factum vorgelegt, und er hatte das Recht für dasselbe aufzufinden; es war mithin schon damals factisch die Verhandlungsmaxime gültig, die, wenn sie gleich nicht in dem alten Proceß ausgesprochen wird, doch ein durchgreifendes und höchst wichtiges Princip desselben ist; wichtig nicht bloß für jene Zeit, sondern zugleich für den gegenwärtigen dänischen Proceß, der, wie vielleicht kein anderer, fast ganz auf seinen ersten geschichtlichen Anfängen beruht.

§ 3.

Uebergang zur folgenden Periode.

Aus dem oben Angeführten ergiebt sich bei genauerer Betrachtung leicht, daß das Witherlagsret, oder der alte Proceß,

eine Menge Momente in sich trug, die in der folgenden Zeit nothwendig eine weitere Ausbildung forderten. Sollte diese Ausbildung eine neue Periode begründen, so mußte sie durch ein neu hinzukommendes Moment, oder durch eine Veränderung der Grundsätze, die das alte Recht anerkennt, geschehen. Was das erste betrifft, so werden wir dessen bei der zweiten Periode näher erwähnen; die Veränderung der Grundsätze über den Proceß aber konnte, wenn der Eid als Beweismittel blieb, nur in einem Puncte geschehen, in der Bestimmung nämlich, wer zu beweisen habe; und diese Bestimmung mußte um so entscheidender werden, da mit dem geführten Beweis oder Gegenbeweis durch Eid nothwendig ein weiteres Verfahren gegen das Bewiesene aufgehoben war.

Daß nun in diesem Punct ungefähr im Anfange des zwölften Jahrhunderts eine wesentliche Veränderung vorgegangen, und damit eine neue Periode des Processes begründet sei, das hat zuerst Rosenvinge in seiner Abhandlung „Om Edens Anvendelse til Beviis og til Retstrætters Afgjørelse efter de gamle danske Love," deren wir schon oben mehrfach erwähnt haben, nachgewiesen, und in seiner „Retshistorie, 2den Deel, § 180," auch noch später anerkannt. Sollten wir nun auch vielleicht in einzelnen Puncten nicht ganz übereinstimmen, so ist doch seine Ansicht, wie es uns scheint, so ganz in der Geschichte des dänischen Processes begründet, daß wir ihm gerne folgen; und zugleich hat er in derselben mit erschöpfender Gelehrsamkeit die Quellen so behandelt, daß es selbst für den mit der nordischen Rechtsgeschichte Unbekannten nicht sehr schwierig wird, von dem Verfahren und den Grundsätzen der folgenden Periode ein gründliches und klares Bild sich zu verschaffen, besonders in Rücksicht auf die Bestimmungen der vier Hauptgesetze derselben.

Saxo sagt nämlich vom König Harald, mit dem Zunamen Hein: „**Adversus provocationem restipulandi jus edidit, prioresque defensionis partes, quam accusationis instrumenta constituit. Reo siquidem actoris jus**

in refellenda accusatione concessit, quam antea testium fide subnixam, defensionis praesidio refellere non licebat.“ *) Wenn die obige Ansicht über die Grundsätze, welche dem alten dänischen Proceß bei der Beweislast und Beweisführung zum Grunde liegen, einer näheren Begründung noch bedürfte, so würde diese Stelle Saxo's offenbar zuerst nur das klar machen, daß der Kläger zu beweisen gehabt, dem Beklagten aber kein Gegenbeweis zugestanden. Machte nun das Beweismittel zu der Zeit den Gegenbeweis überhaupt unmöglich, so konnte ein Gesetz, wodurch der Gesetzgeber „priores defensionis partes, quam accusationis instrumenta constituit,“ nur dahin gehen, daß jetzt dem Beklagten der Beweis übertragen wurde, und zwar so, daß derselbe mit den beibehaltenen alten Beweismitteln zum Gegenbeweis zugelassen wurde, ehe noch dem Kläger das Recht der Beweisführung zustand, und daß also jenes Institut, das Saxo dem Harald Hein zuschreibt, wirklich „reo actoris jus in refellenda accusatione concessit.“ So enthält jene Stelle einen klaren, und zugleich mit der Geschichte übereinstimmenden Sinn, und es dürfte damit nicht mehr zweifelhaft sein, daß wirklich jene Zeit den Grundsatz für das Verfahren angenommen habe, der für die ganze folgende Entwicklung desselben bis zu Christian dem Fünften von entscheidender Wichtigkeit geworden ist.

Wie aber auf der einen Seite die geschichtlichen Zeugnisse diese Veränderung andeuten, so mußte auch die Natur der Sache eine solche bald genug fordern. Durch das Recht, zu beweisen, und durch die Unmöglichkeit des Gegenbeweises war jeder

---

[1]) Lib. XI., p. 214. Schon Kofod Ancher, und entschiedener die Herausgeber seiner „Samlede jur. Skrifter,“ haben anerkannt, daß eine besondre Begünstigung des Beklagten hier angedeutet werde (cf. Saml. jur. Skrifter, 1e Deel, p. 51, Note). Siehe darüber und über „Stjernhöök, De jure Sveonum vetusto,“ p. 119. Rosenvinge, „Om Eeden“ B. 14, p. 23.

Beklagte geradezu in die Hände des Gegners gegeben, indem er weder einen Irrthum desselben nachweisen konnte, noch gegen betrügerische Anklage ein Vertheidigungsmittel hatte. Bedenklich war dies schon für die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Einzelnen und die Sicherheit des Eigenthums; noch gefährlicher aber mußte es werden, da auch bei den Anklagen auf die schwersten Verbrechen und ihre Strafe das gleiche Verfahren und dasselbe Recht eintrat — und um so schärfer mußte die Unzuträglichkeit desselben hervortreten, da die allgemeine Ansicht aller Völker stets zu Gunsten des Beklagten spricht, die lieber dem Kläger einen Irrthum, als dem Beklagten ein Verbrechen zutraut.

So wird uns hier der Eintritt einer neuen Periode von dem natürlichen Entwicklungsgang des Rechts bedingt, und von der Geschichte nachgewiesen. Die Aufgabe der Darstellung der folgenden Periode ist daher eine doppelte: zuerst die Ausbildung aller jener Momente, die noch unentwickelt in der vorhergehenden lagen, und die Gründe der eigenthümlichen Gestaltung, zu welcher sie sich heranbildeten, anzudeuten; dann aber zu zeigen, wie diese Periode jenen neuen Grundsatz über Beweisführung aufgenommen, festgestellt und in das übrige Verfahren verwebt habe.

Was nun schließlich die Zeit betrifft, in welche dieser neue Abschnitt zu setzen ist, so läßt sich hier keine genaue Gränze aufstellen, da, selbst wenn jene Bestimmung von Harald Hein für das Verfahren erlassen worden ist, doch ein Gesetz in jener Zeit nicht durch das Geben desselben vom Könige, sondern durch das Annehmen vom Volke zur Geltung gelangte. Es läßt sich daher bei einem solchen graduellen Uebergange nur im Allgemeinen die Zeit angeben als Gränze, in welcher sich das Rechtsleben im Volk für eine bestimmte Norm zu entscheiden begonnen hat, und diese Zeit ist für dies neue Verfahren ungefähr das Ende des zwölften Jahrhunderts. Von hier an beginnt die folgende Periode, die wir nun näher zu bezeichnen haben.

Zweiter Abschnitt.

Die Zeit der Consacramentalen.

Character der Periode.

Das Wesen dieses Zeitabschnittes in der Geschichte des dänischen Civilverfahrens, oder das Moment, wodurch das Verfahren dieser Zeit sich als ein von dem vorhergehenden und nachfolgenden unterscheidendes herausstellt, war der Grundsatz über die Beweislast, der in einer veränderten Gestalt in den Gerichten, und also in der Meinung und dem Rechtsleben des Volkes auftrat. Wir haben oben die Veränderung dieses Grundsatzes dahin angedeutet, daß jetzt dem Beklagten das Recht des Gegenbeweises zustand. Der Eid indeß, auch hier als einziges oder doch als Hauptbeweismittel beibehalten, blieb auch in dieser Gestaltung des Proceßrechts das bedingende Element; wir werden sogleich sehen, wohin sich die Form des Processes und seine Principien unter diesen neuen Verhältnissen bildete.

Ganz abgesehen von der Frage, in wie weit der Grundsatz des Witherlagsrets über die Beweislast ein allgemeiner gewesen, oder nicht, steht wenigstens für diese Periode als durchgreifendes Princip fest, daß allein der Beklagte berechtigt war, den Gegenbeweis gegen die Behauptungen des Klägers durch den Eid zu liefern. Dieser Grundsatz, wäre er unmodificirt für den alleinigen Eid des Beklagten gültig gewesen, würde leicht die Sicherheit des ganzen Rechtslebens nicht weniger untergraben haben, als der, den wir in dem vorhergehenden Abschnitt geltend fanden. Das dänische Recht suchte daher ein Moment, das, dem Eidesbeweis des Gegners hinzutretend, nicht diesem allein durch eignes Wort die Entscheidung des Ganzen überließ. Ein solches lag dem alten Verfahren nahe, und ward von demselben mit aller

der Consequenz ergriffen, der ein Volk fähig ist, das ein Bedürfniß im Rechtsleben fühlt, und nicht hoch genug in demselben steht, um in der vollkommenen Durchführung eines Grundsatzes andre ihn modificirende anzuerkennen. Dies Moment waren die uralten 12 Gerichtsmänner (Diar, Drotnar*) des germanischen Rechts im Allgemeinen und des nordischen im Besondern, die jetzt, wenn auch oft in Zahl, Wirkung und Wesen verschieden, zum Bekräftigungsmittel der eidlichen Behauptungen des Beklagten gebraucht wurden als Consacramentalen, und diese bilden daher den Mittelpunct des ganzen Verfahrens, wo überhaupt ein Gegenbeweis des Beklagten eintrat.

Weil aber die Consacramentalen durch ihr Hinzutreten zum Gegenbeweis diesem erst seine beweisende, aber zugleich absolut beweisende Kraft gaben, so bedingten sie damit durch ihre Aussage nothwendig das erfolgende Urtheil. Sie waren Beweismittel, aber Beweismittel, die zugleich die Entscheidung in sich schlossen. Sehr nahe lag daher der Uebergang, sie zu wirklichen Richtern über das fragliche Factum zu machen, zu nahe, als daß ein Volk, einfach in seinem ganzen Rechtsleben, nicht den für dasselbe bloß nominellen Unterschied zwischen diesen Consacramentalen und dem Richter hätte aufheben sollen. So entstanden als besondere Art der Consacramentalen die Nævninger, von denen unten genauer zu handeln ist. Beruhte aber dieser Uebergang auf der Ueberzeugung beim Volke, daß die Consacramentalen, wirklich das wußten, was sie beschworen, so mußte derselbe zuerst da eintreten, wo diese Ueberzeugung am ersten hervortrat, also in den Fällen, wo die Consacramentalen in Angelegenheiten schwören sollten, die ihre Familie oder sie selbst mit betrafen. Daher sind die ersten Nævninger Kynsnævn, Geschlechtsnævninger, in Familiensachen und Geldbußen, an welchen

---

[1]) Kofod Ancher, Saml. jur. Skrifter, 2e Deel, p. 750. Siehe oben p. 2, Note.

sie Theil nehmen mußten. Auf diese Weise muß, wie es scheint, das Auftreten der Consacramentalen überhaupt und das Verhältniß der drei angeführten Arten der Consacramentalen im engern Sinn, der Nævninger und der Kjønsnævn erklärt werden; sie finden auf diesem Wege in der Entwicklung des Rechts sowohl ihre natürliche Bedeutung, als den Platz, den das Wesen dieses Instituts zu fordern scheint. Es ist um so wichtiger, in diesen Grundverhältnissen des ganzen alten dänischen Processes zu einem bestimmten Resultate zu kommen, als auf der einen Seite die Geschichte des dänischen Processes als Landesprocesses eigentlich erst hier beginnt; denn so viel sich auch für die Gültigkeit der Grundsätze des Witherlagsrets im ganzen Lande sagen läßt, so ist doch nicht zu läugnen, daß manche bedeutende Einwürfe dagegen schwer zu heben sind, und besonders, daß die wenigen Andeutungen jenes alten Gesetzes der eigenen Intuition gar zu großen Spielraum lassen für sehr wahrscheinliche Conjecturen; — auf der andern Seite ist aber der im Folgenden darzustellende Proceß der wirklich gültige für das ganze Reich länger als vier Jahrhunderte gewesen, und seine Grundsätze sind es noch im heutigen Processe. Die Consacramentalen in ihrem verschiedenen Erscheinen sind aber eben die Ausgangspuncte, an denen wir die zum Grunde liegenden Principien zu erkennen haben. Wir werden deshalb, wie wir hier ihr allgemeinstes Verhältniß dargestellt haben, unten unsere Ansicht im Einzelnen weiter begründen.

Hiemit ist im Allgemeinen der Character dieses Zeitabschnittes in der Geschichte des dänischen Processes bezeichnet. Allein innerhalb dieses Kreises ist wiederum eine große Mannigfaltigkeit der besonderen Rechtssätze möglich, und eine solche ward allerdings selbst für den nicht großen Länderinhalt des dänischen Reiches durch seine besondern Verhältnisse bedingt und hervorgerufen.

Die Einheit des Rechts eines Volkes beruht zuerst auf dem gemeinsamen Rechtsgefühl, das sich mit der Stammeinheit verbindet und vererbt; eine solche finden wir, entschieden hervortretend,

im ganzen Königreich Dänemark. Allein das zweite Moment, das die Uebereinstimmung auch der einzelnen Rechtssätze hervorbringen soll, sind die gleichen materiellen Interessen, und diese werden vor Allem bedingt durch die Gleichheit der äußern Lage des Landes und des Volkes. Werfen wir nun einen Blick auf die chorographischen Verhältnisse Dänemarks, so ergiebt sich sogleich, daß hier eine dreifache Theilung sehr leicht eintreten mußte. Jütland, die Inseln und Schonen, das nur durch unglückliche Kriege von jenen getrennt ist, liegen gewissermaaßen für sich, und bilden in der Geographie, in der pragmatischen Geschichte und in der Rechtsgeschichte eigene Theile. Zugleich aber sind sie alle von dem skandinavischen Völkerstamme bewohnt, und haben daher neben jener Verschiedenheit hierin wieder ihre Einheit. So erklärt es sich leicht, wie wir, einen allgemeinen Grundsatz als gültig annehmend, doch eine verschiedene Entwicklung desselben im Einzelnen finden, die, nicht bedeutend genug, eine dreifache Eintheilung der Geschichte selbst zu begründen, doch ihre besondere Berücksichtigung bei der Darstellung des Einzelnen fordern wird. Wir müssen die genauere Ausführung dieses Verhältnisses der allgemeinen Rechtsgeschichte Dänemarks überlassen; für unseren Zweck wird diese kurze Andeutung genügen, um den Standpunkt der Betrachtung festzustellen.

Zu dieser, auf der chorographischen Lage der Provinzen beruhenden Verschiedenheit der Rechte tritt nun noch ein zweites Moment, das überhaupt der geschichtlichen Entwickelung des germanischen Volkes in weitester Bedeutung eben so eigenthümlich, als für den Gang derselben wichtig ist, und das wir, wenn gleich weder in demselben Umfange, noch in derselben Intensität, wie in Deutschland, ausgebildet, doch auch in den skandinavischen Reichen wiederfinden. Es ist dieses die allmählige Gründung und Bildung der Städte. Die Städte fordern für ihr Entstehen und ihr Aufblühen besondere Verhältnisse, und für diese Verhältnisse besondere Rechte; je mehr sie sich in ihren Interessen von dem sie umgebenden Lande absondern, desto eigener wird

ihr Recht sein. In Dänemark sind sie erst in dieser Periode entstanden; da es uns nicht erlaubt sein kann, genauer auf ihre Stellung und Bedeutung hier einzugehen, so dürfen wir bloß andeuten, daß sie sich zwar nie zu jener Absonderung und Selbstständigkeit erhoben haben, wie die deutschen, daß sie aber dennoch auch hier ein eigenes Recht, und gleichfalls einen eigenen, wenn gleich oft nur abweichenden Proceß gebildet haben. Sie fordern daher eine besondere Darstellung mit demselben Rechte, wie ein zweites Moment, das gleichfalls ein besonderes Recht in allen germanischen Volksstämmen hervorgerufen hat: das Verhältniß der Stände. Das Besondere im Recht der Stände muß nach ihrem Wesen freilich hauptsächlich im öffentlichen Recht zu suchen sein; allein auch für das Privatrecht konnte ihre Verschiedenheit nicht ohne Einfluß bleiben, und weniger noch in dem Recht, das den Proceß umfaßt. Wir sehen so den gewöhnlichen Gang des besondern Rechts der Stände im Proceß, daß diese bei ihrem ersten Entstehen ein eigenes Proceßrecht überhaupt haben, und jeder für sich nur einen besondern Proceß anerkennt — der zweite Schritt ist, daß die Stände bloß durch besondere Richter im Proceß sich unterscheiden — in diesem stehen wir jetzt, dem dritten entgegengehend, wo der besondere Stand auch dieses Separationsmittel aufgeben muß. Es ist indeß für den Einfluß, den die Trennung der Stände in Dänemark auf die Rechtsbildung gehabt hat, ein besonderes geschichtliches Moment nicht zu übersehen. Die Geistlichkeit so wie der Adel blieben hier weit länger in gleicher Linie mit dem Volke selbst, als in Deutschland; der Zeitpunkt, in welchem sie als eigne Stände zur besondern Geltung gelangten, liegt der Zeit Christian's V. so nahe, daß in der vorliegenden Periode eine Trennung der Rechte durch dieselben nicht hervortritt; unter Christian V. aber ward eine Besonderung ihrer Rechte durch andre Momente wieder aufgehoben, so daß sie in der Rechtsgeschichte eigentlich ziemlich unmerklich verschwinden. Zugleich mangelt es uns sehr an genauen Nachrichten darüber, so daß der Inhalt des eigenthüm-

lichen Ständerechts sich nur auf einige wenige Punkte beschränkt, die wir unten herauszuheben haben.

Das sind im kurzen Ueberblick die äußern Grundverhältnisse, an denen sich der Proceß dieses Zeitraums in seinen Principien ausgebildet hat. Wir werden daher denselben in zwei Haupttheilen darstellen müssen: den allgemeinen Proceß des Landes, und die Modificationen durch Stadt- und Ständerecht. Bei der Darstellung des allgemeinen Processes müssen wir wiederum mit besondrer Rücksicht auf die verschiedenen Provinzen und ihre Rechtsbücher verfahren, die Abweichungen derselben zusammenstellen.

Allgemeines Proceßrecht.

§ 1.

Gesetze.

Die Quellen der Rechtsgeschichte in dieser Periode bestehen fast nur in den Gesetzen selbst, und nach der Natur derselben sehen wir in ihnen nicht so sehr die Entwickelung im Rechtsleben, als vielmehr das schon entwickelte Volksrecht. Kommt nun dazu, daß wir in einer großen Periode nur ein oder wenige Rechtsbücher haben, die allein, wenn auch ziemlich vollständig, das Recht derselben angeben, so wird die Darstellung sich auf das Wiedergeben dessen, was der Geschichtsschreiber in jenen gefunden hat, beschränken müssen. Dieses ist besonders beim dänischen Recht überhaupt, und vor Allem in dieser sonst so wichtigen Periode der Fall. Daran knüpft sich ein Zweites, das die einheitliche Darstellung des Processes erschwert. Wir haben oben schon darauf aufmerksam gemacht, daß die Rechtsentwickelung Dänemarks als eine durch die Lage des Landes dreifache bedingt ist. Wie daher jede der drei Provinzen, Jütland, Seeland und Schonen, allmählig ihr eigenes Recht bildete, so finden wir auch für jede derselben ein eigenes Rechtsbuch. Diese Rechtsbücher sind dazu nicht in derselben Zeit entstanden; wir haben daher in

dieser Periode der Entwickelung nirgends eine bestimmte Garantie dafür, daß nicht das, was ein späteres Rechtsbuch als geltend aufgezeichnet enthält, in der anderen Provinz gleichfalls allmählig angenommen sei, obwohl das Recht derselben nichts davon anerkennt. Wir werden unten auf das Einzelne zurückkommen; leicht aber ergiebt es sich, daß die Bestimmung eines allgemeinen Rechtszustandes für das ganze Reich dadurch schwierig und unbestimmt wird.

Doch kommt für unseren Gegenstand wiederum Eins zu Hülfe, was, als eine allgemeine Wahrheit für alle älteren Rechtsbücher aufgestellt, auch für die dänischen sich bestätigt. Das erste Recht ward für den Richter geschrieben; dieser Richter aber war das Volk, dasselbe, das auch sich selber Gesetzgeber war. Es setzte daher in der Kindheit der Gesetzgebung nur für die Theile ein bestimmtes Recht fest, wo es von sich fürchten konnte, ungerecht oder inconsequent in seinem Urtheil zu werden. An seinem allgemeinen Rechtsgefühl, und an der Richtigkeit der Entscheidungen nach demselben zweifelt ein Volk nicht; das Gesetz ward daher für die Fälle zuerst und zumeist festgestellt, wo die zu bestimmende Norm nicht aus jenem Rechtsgefühl überhaupt hervorgehen konnte, sondern eine schärfere und allen Fällen gleiche Begränzung forderte. Das war am ersten der Fall bei den Bestimmungen über Erbrecht, Criminalrecht, besonders in Rücksicht auf Bußen, und die Normirung des processualischen Verfahrens, und wie wir daher diese Puncte fast in allen eigentlichen Volksrechten der älteren Zeit als Hauptgegenstände der Codification finden, so auch in den dänischen. Wenn gleich somit sehr Vieles unaufgeklärt bleibt, so wird uns das einigermaaßen ersetzt durch eine verhältnißmäßige Reichhaltigkeit der Rechtsbücher über das Verfahren.

Diese Rechtsbücher sind nun:

„Den Skaanske verdslige Lov,“ wahrscheinlich eine Sammlung der alten schonischen Rechtssätze und Gebräuche von einem Privatmanne aus dem Anfange des 13ten Jahrhunderts oder etwas früher, fälschlich dem König Waldemar I.

beigelegt. Es ist in Capitel, und in den Handschriften bald in 3, bald in 6 oder 17 Bücher eingetheilt. Als Glosse desselben kann man die Abhandlung des Lundener Erzbischofs Andreas Suneson betrachten: „Leges provinciales terrae Scaniae“ herausgegeben zuerst von Hvitfeld 1590. [1])

„Den gamle Sjellandske Lov, auch genannt „Kong Valdemars Sjellandske Lov.“ Wann dasselbe entstanden, ist gleichfalls ungewiß; wahrscheinlich ist es wohl etwas jünger, als das schonische Rechtsbuch; daß es auf dieselbe Weise entstanden, dürfte wohl kaum zweifelhaft scheinen. Es ist, wie jenes, in Capitel eingetheilt, diese gewöhnlich in 3, bald in 2 oder 4 Bücher. [2])

„Den nye Sjellandske Lov“ oder „Kong Eriks Sjellandske Lov,“ jünger, als die beiden früheren, übrigens gleichfalls eine Privatsammlung, in Capitel und Bücher (3, 6 und 7) eingetheilt. [3])

„Den Jydske Lov,“ vom König Waldemar II. auf dem Reichstage zu Vordingborg im März 1241 gegeben, und zwar für Jütland, Schleswig, Fühnen und mehrere der kleineren Inseln; nach Einigen soll es sogar ein Gesetz für das ganze Reich, also Seeland und Schonen einbegriffen, gewesen sein; [4]) jedenfalls ist anzunehmen, daß dasselbe auch für diese von entscheidendem Einfluß geworden ist. Vergleichen wir nämlich im Allgemeinen den Character der angeführten Rechtsbücher, so ist in dem Jütschen Lov ein höchst bedeutender Fortschritt vor jenen durchaus nicht zu verkennen, und wo wir einen solchen in einem Gesetz finden, das auf einem allgemeinen Reichstage von den Ständen des Reichs berathen und vom Könige gegeben ist, da läßt es sich nicht gut annehmen, daß jener Fortschritt bloß das Eigenthum oder bloß die Eigenthümlichkeit einer be-

[1]) Rosenvinge, Retshistorie. 1e Deel, § 18.

[2]) Rosenvinge ibid. § 19.

[3]) Rosenvinge II. p. 20.

[4]) Rosenvinge II. p. 21.

stimmten Provinz gewesen sei. Die Grundsätze und Bestimmungen, die sich in diesem Gesetz als wirklich fortgebildete finden, sind mithin unzweifelhaft nur der Ausspruch eines schon im ganzen Volke lebenden Rechts; und, selbst wenn man daher anzunehmen sich gezwungen sehen sollte, daß dieses Jütsche Lov bloß für die oben bezeichneten Theile gegeben ist, so scheint es doch nicht füglich bestritten werden zu können, daß wir in demselben das Organ des damaligen allgemeinen Rechts des ganzen Königreiches zu sehen haben, um so mehr, da wir von jenen obigen Privatsammlungen wissen, daß sie bedeutend älter sind, und annehmen müssen, daß das Recht, welches sie enthalten, in der Zwischenzeit Veränderungen erlitten habe, und zwar nach der Natur der Sache dahin, daß singuläre Bestimmungen, so weit die übrigen Verhältnisse es zuließen, zu allgemeineren erhoben wurden durch Anerkennen des Grundsatzes in denselben und Weglassen des mehr zufälligen Einzelnen. Das Verhältniß, in welches daher jene Rechtsbücher im Allgemeinen zu der Geschichte des Rechts treten, ist das, daß wir in ihnen nicht allein das verschiedene Recht verschiedener Provinzen, sondern zum Theil auch verschiedener Zeiten zu suchen haben, und also den Entwickelungsproceß selbst; die eigentliche Aufgabe besteht dadurch aber darin, zu finden, in welchen Puncten das Jütsche Lov an die Stelle des besonderen Provinzialrechts eben als allgemeines getreten sein mag, und die Lösung dürfte hier wohl eine stellenweise sehr schwierige werden.[5]) — Was die übrigen Rechte betrifft, so

---

[5]) Die ziemlich reiche Literatur über die Frage, ob dies Gesetz als ein allgemeines Landesgesetz erlassen sei, siehe bei Rosenvinge II. § 21, Note b; vgl. auch Dahlmann's dänische Geschichte B. 1, p. 296, 97. Zu bedauern ist hier, daß der Verfasser, der doch das Verhältniß des Witherlagsrets so gründlich und wahr dargestellt hat, von diesem Gesetzbuch Waldemar's, das unverhältnißmäßig wichtiger ist, so sehr wenig berichtet. Hier ganz besonders würde eine Darstellung, die das Volksleben zugleich mit dem Rechtsleben uns im anschaulichen Bilde geboten hätte, ein fruchtbares Feld gefunden und Dank

würde selbst eine Andeutung darüber hier nicht an ihrer Stelle sein; in der Darstellung des Proceßrechts aber werden wir häufig Gelegenheit haben, auf das Verhältniß dieser Rechte zurückzukommen, und möge man nun der einen oder anderen Meinung sein, so wird man doch das bestätigt finden durch das ganze Gesetz, daß seine Bestimmungen besonders hier, über das Verfahren, einen weit allgemeineren und gleichförmigeren Character haben, der sie, wenn sie nicht als Rechtsregeln für das ganze Land erlassen worden, doch höchst geeignet dazu machte, es zu sein oder es später durch die Praxis, an der sich nicht tiefer begründete Besonderheiten immer abschleifen, zu werden. Der Gesichtspunct, aus welchem wir es betrachten zu müssen glauben, ist daher der, daß wir in den Bestimmungen dieses Gesetzes den eigentlichen allgemeinen Civilproceß des ganzen Landes sehen, und als vorhergehende geschichtliche Entwickelungspuncte die Bestimmungen der anderen Rechtsbücher vorausschicken.

Daß nun das Recht, welches jene Rechtsbücher enthalten, nicht gerade mit ihnen oder durch sie entstanden ist, bedarf wohl keines Beweises. Allein eben dadurch wird es unmöglich, genau anzugeben, wann überhaupt diese Periode mit ihrem neuen Proceß beginnt; daß wir daher nur im Allgemeinen etwa das Ende des 12ten Jahrhunderts als Gränze feststellen können, haben wir schon oben erwähnt. Da aber jeder der drei Haupttheile des Reichs einen eignen Entwickelungsgang für sein besonderes Recht eingeschlagen, so wird es dadurch noch bedenklicher, einen Zeitpunkt als allgemeine, für jeden derselben gültige Gränze festzusetzen, und fast könnte es scheinen, als wäre die neue Periode, wie das Gesetz derselben, für Jütland etwas später eingetreten. Doch muß hier auf der einen Seite eine Andeutung genügen, auf der andern der Mangel der Gewißheit durch die Unmöglichkeit

---

geerntet haben. Warum fehlt hier ein Capitel, die „inneren Zustände" behandelnd?

keit einer genauen Bestimmung, und durch die Unwichtigkeit einiger etwa gefundenen Jahreszahlen uns ersetzt werden.

Wir gehen jetzt über zu einer kurzen Schilderung der Gerichte dieser Periode, die nothwendig wird durch das eigenthümliche Verhältniß der Nœvninger, von denen unten zu handeln sein wird.

§ 2.

Gerichte.

Nach der altgermanischen Sitte waren es auch in Skandinavien in den ersten Zeiten die Männer aus dem Volk selbst, die Recht sprachen im Gericht. Höchst wahrscheinlich war schon sehr früh die Anzahl derer, die einen Ausspruch zu geben hatten, auf 12 festgesetzt, und diese Zahlenbestimmung ist auch in diese Periode übergegangen, wenn gleich auf etwas verschiedene Weise. Das (Neu Seel. Ges.) Nye Sjell. Lov III, 22, 23 fordert, daß ein Gericht, Ting, nicht anders gehalten werden solle, als wenn 12 Mann zugegen seien,[1] zuweilen auch 24, wie es auch wohl in Schonen gewesen ist. Das Jütsche Lov dagegen fordert für ein Ting nur 7 Mann, und bestimmt, daß diese Zahl ein gültiges Tingsvidne sollten ausstellen können;[2] wahrscheinlich, weil die Theilnahme des Volks an den Gerichtsverhandlungen schon damals nicht mehr so lebhaft war, wie früher. — Diese Männer hießen Tingmœnd. Ihre Wirksamkeit ging dahin, zu zeugen über Dasjenige, was auf dem Tinge geschehen und gesprochen war; dieses Zeugniß hieß Tingsvidne (Tingsvinde) und hatte absolute rechtliche Gewißheit. Zugleich aber sehen wir, daß diese Tingmœnd die eigentlichen Richter gewesen sind, indem der Ausdruck „Døme“ für dieselben oft vorkommt.[3]

---

[1]) — ok — æy ma minnæ thing waeræ æn tolf mæn, c. 22.

[2]) Minnæ æn siu mæn mughæ æi thing halde; sua manegh ær ok fult things witnæ J. L. 1, 38 cf. Rosenvinge, Retshistorie, 2n Deel, § 186.

[3]) Cf. z. B. Sk. Lov IV, 20; VII, 1; VII, 9, 15 u. a. a. O.

So viel ich weiß, ist es noch nicht untersucht worden, in welchem Verhältniß für das Verfahren selbst diese beiden Thätigkeiten der Tingmœnd gestanden haben. Eine genauere Auseinandersetzung würde hier zwar zu weitläuftig werden, doch ist eine kurze Andeutung unserer Ansicht hier für das klare Verstehen des Verfahrens nothwendig. Setzen wir hier einmal voraus, was unten nachzuweisen ist, daß ein gesetzlicher Eidesbeweis des Beklagten die Regel bildete, und daß derselbe keinen Beweis des Klägers zulassen konnte, so hatten die Tingmœnd ein eigentliches Urtheil nicht erst zu finden, sondern es war eo ipso mit dem geleisteten oder nicht geleisteten Eide vom Beklagten selbst gesprochen, daß er schuldig oder nicht schuldig sei. Was hier daher von dem Gericht gefordert wurde, war nicht ein Urtheil, sondern ein Beweis, daß der Beklagte den gesetzlichen Befreiungseid geleistet habe; diesen Beweis gaben die Tingmœnd durch ihr Zeugniß, das Tingsvidne.[4]) So ist dieses Tingsvidne das Surrogat des Urtheils, wo die Einfachheit der Zeit nicht ein solches, sondern nur einen vollgültigen Beweis für das vorgenommene Verfahren forderte, und daher erklärt es sich, daß die alten dänischen Gesetze so sorgfältig und fast ängstlich die Unumstößlichkeit des Tingsvidne bestimmen. Wir werden unten bei der Darstellung des Verfahrens beim Beweis Gelegenheit haben, auf diese Ansicht zurückzukommen.

Diese Versammlung von freien Männern, um Gericht zu halten, war das allgemeine Gericht der einzelnen Landesabtheilungen, Herred, daher Herredsting.[5]) — Das Jütsche

[4]) Daß das, was in den Gesetzen (siehe z. B. J. L. I, 37, 43) Tingsvidne genannt wird, nicht immer ein Urtheil ist, sondern oft bloß ein öffentliches Zeugniß, ist hier nicht in Abrede gestellt. Daß aber das Urtheil der Tingmœnd vollkommen den Character eines solchen Tingsvidne hat, läßt sich wohl kaum mit Recht bestreiten. Wir werden unten bei den Consacramentalen hierauf näher zurückkommen. Vgl. übrigens die Bedeutung, in der das Wort im J. L. II, 108 steht.

[5]) Ueber das dunkle Verhältniß des jütschen Sysselting zum Herredsting siehe Rosenvinge's Retshistorie, § 179, Note a.

Lov hat auch hier eine Bestimmung zuerst getroffen oder anerkannt, die von einer fortgeschrittenen Rechtsbildung zeugt. Es setzt nämlich fest, daß alle Gerichte, in welchen über die schwersten Verbrechen und die wichtigsten privatrechtlichen Streitigkeiten, nämlich über Grundeigenthum, entschieden wurde, zugleich mit einer Art von Sachverständigen, Sandemænd, besetzt sein sollten.[6]) Diese Sandemænd hatten, wie es scheint, die Wahrheit der factischen Umstände bei jenen Fragen zu beschwören (cf. z. B. J. L. II, 4: „Suo skal han sveræ — — en thet sannes i hans sannendeet ær, oc thet rættæst") sie wurden dadurch allerdings bei den damaligen Gerichtsverhältnissen, in denen dem richtendeu Volk nicht das Recht, nur das Thatsächliche zweifelhaft wurde, zu entscheidenden Beweismitteln; wirkliche Richter sind sie aber nicht gewesen, ja, sie mußten sogar mit dem Ablegen ihres Eides warten, bis sie von zwei auf dem Ting ernannten unpartheiischen Männern, Fyllingh genannt, dazu aufgefordert (tildømt) wurden.[7]) Daraus geht hervor, daß man sich ihrer nur bedient hat, wenn der Beweis oder Gegenbeweis nicht vollständig da war; sie sind daher ihrer Natur nach subsidiäre Beweismittel.

In den Gerichten dieser Periode hatte nun außer den ertheilenden Tingmænd und den Sandemænd auch noch höchst wahrscheinlich schon vom Anfang dieser Periode an ein Repräsentant des Königs seinen Platz. Das Verhältniß desselben zu dem übrigen Gerichte ist nirgends bestimmt; wir finden in den Gesetzen nur Andeutungen, daß ein solcher überhaupt da gewesen; die Praxis hat daher hier, wie in allen den Puncten, wo weder Gesetz, noch Gebrauch eine feste Norm eingeführt, das Verhältniß

---

[6]) Ueber ihre Zahl, Wahl, ihren Lohn u. a. m. siehe Rosenvinge's Retshistorie, 2n Deel, § 179 und § 186. Kofod Ancher's Saml. jur. Skrifter, 2n Deel, p. 819, 826. — Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 105. Vogt, de homicidio, sieht sie für wirkliche Richter an (vgl. darüber Ancher l. l.).

[7]) J. L. II, 6, 7. Thord Degn Art. 21.

allmählig in eine bestimmtere Form gebracht. Soviel jedoch dürfte ohne Zweifel gewiß sein, daß dieser Vertreter der Interessen des Königs, den wir bei allen germanischen Stämmen wiederfinden, durchaus keine Jurisdiction selbst gehabt hat, sondern nur bei den Tingen zugegen war, um die Bußen für den König einzufordern, und vielleicht das Recht hatte, auf Ruhe und Ordnung zu sehen. Dies gilt jedoch nur bis zum 14ten Jahrhundert, wo derselbe, Foged genannt,[8]) allmählig theils durch seine eigne Stellung, theils durch die sich verlierende Theilnahme des Volks an den Gerichten zum wirklichen Richter wurde. Damit mußte der Grund zu wesentlichen Veränderungen für das Verfahren selbst gelegt werden; da aber derselbe in dieser Zeit eine solche Bedeutung nicht hatte, wird er auch jetzt wenig in Betracht kommen.

Dies waren die Gerichte der Periode, deren Verfahren wir jetzt darzustellen haben. Wir haben dieselben etwas ausführlicher geschildert, als sonst für unsere Aufgabe im Allgemeinen erforderlich sein möchte; das eigenthümliche Verhältniß jedoch, das durch das Beweisverfahren für die Beweisenden und die Richter selbst entstand, macht es zum klaren Verstehen des alten Verfahrens durchaus nothwendig, ein festes Bild des alten Gerichts, das die obigen vier allgemeinen Landesgesetze voraussetzen, aufzustellen. Daß jene Gesetze hier nicht deutlicher und ausführlicher sind, liegt nicht allein darin, daß manche Verhältnisse, wie z. B. das des Königlichen Fogeds, selbst noch nicht fest gebildet waren, sondern auch darin, daß Vieles, wie das die Tingmænd und ihre Thätigkeit Betreffende, zu allgemein bekannt war, als daß man es nöthig hielt, es gesetzlich zu bestimmen. Uns freilich wird

---

[8]) Vgl. über den Foged, dessen Stellvertreter, „Ombutzmand," und den Embedsmand, und die Bedeutung dieser Ausdrücke besonders Kofod Ancher's Samlede jur. Skrifter, 2n Deel, p. 759—789 (Afhandl. om vore gamle Retterting, 2 og 3 Capitel) cf. Rosenvinge's Retshistorie, § 186, Note b.

es durch beides gleich schwierig, jeden einzelnen Zweifel zu beseitigen.

Wir wollen jetzt das Verfahren im engeren Sinn, die Reihenfolge der Handlungen, die der dänische Proceß forderte, dann die Contumaz oder Nichtbeobachtung dieser Reihenfolge genauer bezeichnen. Das Verfahren bezieht sich im Allgemeinen auf alle Gerichte; nur das Beweisverfahren selbst ward etwas modificirt, wo man Næfninger gebrauchte; diese Abweichungen werden wir unten andeuten.

§ 3.

Das Verfahren im engeren Sinn.

Wir haben schon oben bemerkt, daß die alten Rechtsbücher im Allgemeinen, und so gleichfalls die dänischen, Mehr als bekannt voraussetzen, als es für die Geschichtschreibung wünschenswerth ist. Dies trifft in ziemlich hohem Grade auch für das Verfahren zu, so daß wir eine quellenmäßige Kenntniß oft mit Hypothesen und Folgerungen ersetzen müssen. Da jedoch der alte Grundsatz beibehalten ist, daß jede Parthei selbst ihren Beweissatz festzusetzen, und selbst und zugleich mit den Beweismitteln mit ihrem Gegner zu erscheinen habe, so mußte auch jetzt noch dem gerichtlichen Verfahren ein außergerichtlicher Act vorhergehn, durch welchen der Kläger den Beklagten von der bevorstehenden gerichtlichen Verhandlung benachrichtigte. Dieser Act war

die außergerichtliche Citation, Stævning, (cf. oben). Diese Stævning mußte vorgenommen werden vom Kläger; die alte Bestimmung des Witherlagsrets ist in alle Rechte dieser Zeit dahin übergegangen, daß derselbe sie mit zweien Männern vorzunehmen habe, und zwar, indem er mit diesen vor der Wohnung[9]) des Beklagten erschien, und Ort und

---

[4]) Jut. Lov I, 50 — „at hans hus;“ — gleichbedeutend damit ist das Wort „brofiel,“ welches den äußeren Zugang zum Hause, gewöhnlich

Zeit verkündete, wo das Gericht gehalten werden sollte; hatte der Beklagte keine Wohnung, wurde sie auf dem Landsting, der zweiten Instanz, öffentlich vorgenommen.[2]) Was den in der Stævning anzugebenden Ort, das Forum, betrifft, so durfte dieses nur das competente für den Beklagten sein, sonst galt die Citation überhaupt nicht. Die Zeit zwischen Stævning und dem Gerichtsting heißt Varsel,[3]) welchen Namen sie freilich erst später bekam; die Wichtigkeit einer solchen Zwischenzeit für den Beklagten hat aber schon in allen jenen Gesetzen genaue Bestimmungen über die Länge dieses Varsels hervorgerufen; nach dem Seel. Lov 24 Stunden vor dem Gericht bei der unteren Instanz, Herredsting, — zwei Nächte vor der Gerichtssitzung des Landsting; — war der Beklagte nicht in derselben Provinz, mußte die Stævning 6 Wochen, war er nicht im Reiche, „dagh og jamblinggæ rum" (Jahr und Tag) vor der Gerichtssitzung geschehen. Die Bestimmungen des Jütschen Lovs sind etwas abweichend; man scheint dahin gekommen zu sein, jene Zeit von 24 Stunden für zu kurz anzuerkennen, und die allgemeine Zeit

---

aus einem Brett bestehend, bezeichnet. Später kam die Sitte auf, Jemanden, wie Thord Degn Art. 79 sagt: „coram parochianis dominica proxima" zu citiren (cf. Rosenvinge's Retshistorie 2n Deel, § 196).

²) Thord Degn Art. 11: „si ille non habet brofiel tunc debet citari in placito generali." Rosenvinge II. Note d.

³) Varsel kommt von „advare", unser deutsches „wahren," her, und bedeutet daher ursprünglich, nach der richtigen Meinung des Herrn Professors Falk, nicht eigentlich diese Zwischenzeit, sondern die Mahnung selbst an den Beklagten, sich zu stellen. Stævning oder stefne, wie im Witherlagsret, bezeichnet dagegen in der ältesten Zeit nicht die Vornahme dieser Handlung allein, sondern zugleich den Ort, wohin die betheiligte Person citirt wurde — so „Huuskarlestefne" als das Forum des Tinglith. Später, vielleicht lange nach der Abfassung des jütschen Lovs bekam das Wort Varsel diese besondere Bedeutung, in der wir es angeführt haben.

des Varsels ist daher nach demselben 5 Tage „Femtestævne“ [4]) bei Partheien in demselben Herred, außer demselben 14 Tage („half maneth thing“), außer der Provinz ein Monat.

Was nun aber den Inhalt dieser Stævning betrifft, so haben die Rechtsbücher darüber gar nichts bestimmt; es ist nicht zu ersehen, ob schon damals bei dieser außergerichtlichen Citation die Sache, warum es sich vor Gericht handeln solle, angegeben werden mußte, oder ob der Beklagte dieses auf einem andern Wege erfuhr. Wir besitzen für den dänischen Proceß über diese Frage keine genauere Untersuchung; da eine solche hier nicht gegeben werden kann, so müssen wir unsere Ansicht so gut wie unbegründet dahin aufstellen, daß es dem Ermessen eines Jeden überlassen worden sei, ob und in wie weit er den Gegenstand der Rechtsstreitigkeit zugleich mit der Citation habe dem Beklagten verkündigen wollen; daß aber dies fast immer geschehen, ist mir mehr als wahrscheinlich aus der Natur der Verhältnisse; denn sollte, wie wir sehen werden, der Beklagte sogleich auf dem ersten Gerichtstag sich erklären über das Petitum, und war ihm, eben um diese Erklärung möglicherweise zu einem Beweise zu machen, eben jenes Varsel gegeben, so würden alle diese Bestimmungen ohne eine Kenntniß der bestrittenen Sache für den Beklagten zwecklos und müssig gewesen sein. [5]) Es mag

---

[4]) Cf. Nye Sjell. Lov III, 25, 26, V, 18. Jütsches Lov 1, 50, vgl. Rosenvinge's Retshistorie 2n Deel, § 196, und besonders Kofod Ancher's Samlede jur. Skrifter. 2n Deel; anden Afhandling, p. 146—151.

[5]) Es könnte scheinen, daß unsere Ansicht noch einen Grund erhält durch Jütsches Lov 1, 50. Wer sich nämlich in Rücksicht auf die Gränzen seines Grundeigenthums beeinträchtigt glaubt, der soll „erst zu Tinge klagen, daß er von seinen Nachbarn (egher — Meteyere, dänischer Text, siehe Saml. af gamle danske Lov V) beinträchtigt ist;“ — man kann sagen, mußte er dies zu Tinge thun bei dem besonderen Falle des „Reeps“ (eine Handlung, wodurch die Gränzen des Grundeigenthums bestimmt wurden), so ist anzunehmen, daß er bei gewöhnlichen Fällen eine solche Ankündigung in der Stævning vorgebracht habe. Doch ist dies nur ein schwacher Grund, wie wir offen gestehen müssen.

sich daher als Gewohnheitsrecht wohl schon sehr frühe der Satz gebildet haben, daß Jeder in seiner Stævning im Allgemeinen sein Petitum gegen den Beklagten kurz andeuten müsse; von welchen Folgen es aber im alten Proceß gewesen sei, wo jenes culposer oder böswilliger Weise gar nicht oder auch auf unvollständige oder unverständliche Weise geschehen war, das läßt sich wohl nur durch Hypothesen entscheiden. Am richtigsten dürfte es sein, anzunehmen, daß wenigstens später, zur Zeit der oldenburgischen Könige, die Angabe des Petitums eine nothwendige Bedingung des Processes geworden sei, eben weil es von Christian V. als solche gesetzlich festgestellt worden ist.

Nach abgelaufenem Varsel erschienen beide Theile vor Gericht. Das Erste, was hier geschah, war, daß die beiden Männer, die bei der Stævning zugegen gewesen waren, ihr Zeugniß ablegen mußten, daß diese Citation gesetzmäßig vorgenommen sei.[6]) Dann trat das Verfahren zwischen den beiden Partheien ein. Der Kläger erhob seine Klage, und mußte dieselbe, so weit ein Beweis nöthig war, sogleich beweisen. Der Beklagte dagegen, der läugnete (dyliae), führte seine Gegenbehauptungen sogleich vor nebst dem erforderlichen Beweise. In der Natur der Beweismittel lag wiederum die Möglichkeit des unmittelbar erfolgenden Urtheils, so daß der ganze Gerichtsgang in seinem regelmäßigen Verlauf auf einem Tinge begonnen und beendigt wurde.

Das Jütsche Lov hat aber auch hier für bestimmte Fälle eine neue Regel festgesetzt. Waren die Sachen nämlich wichtiger, so daß sie durch den Schwur von Sandemænd oder Nævninger entschieden werden mußten, also schwerere Criminalsachen und die wichtigsten privatrechtlichen Streitigkeiten, so schreibt es folgendes Verfahren vor: Zuerst sollen diese Processe überhaupt nur auf drei Tingen abgemacht werden können. Auf dem ersten Ting,

---

[6]) Siehe die bei Rosenvinge's Retshistorie, 2n Deel, § 196, Note a, b citirten Stellen. Der Act hieß wahrscheinlich „liuse sit laugmaal." Cf. Jütsches Lov I, 50.

nach bezeugter Citation, soll der Kläger „liuse sit laugmaal," wozu der neuere dänische Text fügt „om hues Bröst Mand haffær sig at beklage" — also seine Klage förmlich erheben; darauf wurde seinem Gegner eine Frist bestimmt, wieder zu erscheinen (tha nefnes thing for hans delæman); auf dem zweiten Ting wurde derselbe Act noch einmal vorgenommen (göres fyrstæ thing nyt) in Beziehung auf die Bezeugung der Citation und der Competenz des Forums; wahrscheinlich um dabei zugleich auszumachen, ob die Sache durch Sandemœnd entschieden werden solle (J. L. II, 6), die dann zur Entscheidung herbeicitirt worden; bei Nœvningern wurde hier der Aasvoren-Eed abgelegt (vgl. unten). Auf dem dritten Ting endlich wurde bei den „Sandemœnd" zuerst bezeugt, daß sie gesetzlich hinzucitirt seien, worauf die beiden „Fylling" (s. oben) entscheiden mußten, daß sie zu schwören hätten; dadurch wurden sie nothwendig zum Abgeben ihres Votums durch Schwur gezwungen, und damit war denn zugleich die Entscheidung überhaupt gegeben, wenn auch wohl ein eigentliches Urtheil nicht ausgesprochen; dies erfolgte erst durch die Tingmœnd. — Bei Nœvningern erfolgte ihr entscheidender Schwur, ohne den Beweis einer Citation derselben [7]). Wir sehen demnach, daß das Verfahren hier den ersten Schritt gethan hat, aus der alten Einfachheit in ein complicirteres Verhältniß überzugehen; daß diese dreifache Verhandlung aber eine Besonderheit gewesen für jene wichtigeren Fälle, ist klar aus der Genauigkeit, mit welcher diese Bestimmungen gerade für die Entscheidungen, bei welchen Sandemœnd und Nœvninger thätig waren, gegeben sind. — Auf jene einzelnen Acte erfolgte nun das Urtheil zur Zeit der Gesetzbücher allein durch die Tingmœnd, später wohl allmählig unter Mitwirkung des Foged oder Ombudsmand.

---

[7]) Siehe überhaupt hier Jütsches Lov II, 6 und II, 40. Ueber den Ausdruck „tildømes" im Jütschen Lov II, 42 siehe Jur. Tidsskrift X, 14, 1 Heft, S. 10, 32.

Dies ist im kurzen Umriß der Gang der Verhandlung, derjenige Theil des Processes, wodurch im alten dänischen Processe dem Richter die Möglichkeit gegeben wurde, die factisch und rechtlich fraglichen Verhältnisse kennen zu lernen. Es bleibt nun noch der Theil übrig, wodurch dem Richter die Gewißheit des Behaupteten gegeben wird, das Beweisverfahren. Ehe wir dazu übergehen, müssen wir jedoch hier zuerst die Grundsätze bezeichnen, die das Proceßrecht über Versäumnisse in dieser Reihenfolge, die Contumaz, aufstellt, da ein Versäumniß im Beweis als solchem nicht eintreten konnte, weil derselbe gleich beim Erscheinen vollständig vorgebracht oder ganz aufgegeben sein mußte.

§ 4.

Das Ausbleiben der Partheien.

So lange ein Volk selbst richtet, betrachtet es, wie aus allen alten Rechten erhellt, und wie es die Natur des Verhältnisses erfordert, den ausbleibenden Beklagten aus einem andern Gesichtspunkte, als wo es durch sein Organ, den Richter, für sich Recht sprechen läßt. Das Ausbleiben ist ihm zuerst ein Beweis, daß der Beklagte sich dem Volksausspruche nicht unterwerfen will; als solches ist es ihm ein Vergehen, das mit einer angemessenen Strafe belegt wird. Dann aber ist es ihm zugleich ein Eingeständniß des Ausbleibenden, weil es annehmen muß, daß Jener, wo er Recht hatte, auch sein Recht verfolgt haben würde. Wir finden daher als Folge der Contumaz des Beklagten zuerst eine Strafe, und dann die Annahme des Eingeständnisses. So war es schon anerkannt in dem Witherlagsret, und die Bestimmungen desselben sind, da dasselbe Verfahren in seinen einzelnen Acten beibehalten wurde, ganz übergegangen in die Gesetze jener Periode. Eine Contumaz konnte auch jetzt nur eintreten durch förmliches Ausbleiben des Beklagten und ein vollkommenes Stillschweigen desselben; die Gesetze bestimmen hier alle eine nach der ersten vergeblichen Stævning zweimal wiederholte Citation; am

vierten Tingdage ward der Beklagte als zugestehend angesehen; nach dem Schonenschen und Seeländischen Gesetz soll aber der Beklagte auch eine Strafe (von 2 Øre) für jedes Mal des Nichterscheinens geben (nach dem ersteren am dritten Tingdag 3 Øre); das Jütsche Lov, die zweite Folge des Ausbleibens anerkennend, hat jene erste Strafbestimmung schon nicht mehr aufgenommen: doch erkennen alle jene Gesetze die Entschuldigung durch Krankheit oder öffentliche Geschäfte an; zugleich ist es, wie es sich von selbst verstehen mußte, bestimmt, daß von der Gesetzmäßigkeit der Citation das Eintreten einer Contumaz abhängig war.[1])

Diese Grundsätze wurden gleichfalls auf den Kläger, der ausblieb, angewendet; erschien er nicht auf dem Ting, zu welchem er citirt hatte, mußte er seine Citation wiederholen; that er das nicht, so galt die ganze Sache für gar nicht begonnen. Das Jütsche Lov bestimmt außerdem für den Fall, daß Jemand, der einen Andern auf Raub verklagt hat, und die Sache nicht durch Nævninger zur Entscheidung bringen will, indem er diese auffordert, wie es ihm oblag, die Erlegung einer Buße von 3 Mark an den Beklagten und 3 Mark an den König, und zugleich, daß er sein Recht auf Entscheidung durch Nævninger verloren hat.[2]) Für die Appellation vom Herredsting zum Landsting setzt es fest, daß die Versäumniß derselben nur durch eine königliche, auf dem Landstinge zu publicirende Erlaubniß (restitutio in integrum) eingeholt werden könne.[3])

Nachdem wir so die Grundsätze des Verfahrens im engern Sinne angedeutet haben, gehen wir zu dem zweiten Haupttheil des Processes über, dem Beweis.

---

[1]) Siehe Rosenvinge's Retshistorie, 2n Deel, § 198.

[2]) Jütsches Lov II, 41.

[3]) Jütsches Lov II, 9, 10.

§ 5.

Der Beweis.

Daß eine alte Gesetzgebung bei ihren Bestimmungen über den Beweis nicht bestimmt ausgesprochene Grundsätze über Beweisführung, Beweissatz und Beweislast zum Grunde legt, und von ihnen aus die einzelnen Regeln festsetzt, liegt in der geschichtlichen Entwickelung des Rechtslebens, das mehr Zeit und eine tiefere geistige Auffassung fordert, um auf diesem Wege zu einer Gesetzgebung zu gelangen, als daß wir dieselben hier suchen dürften oder finden könnten. Was uns also in dieser Rücksicht als Aufgabe vorliegt, ist, die in den einzelnen Bestimmungen zum Grunde liegenden Grundsätze aufzusuchen, und von ihnen aus die Normen, die die Rechtsbücher jener Zeit enthalten, zu begreifen; nicht sie als überhaupt aufgestellte, sondern als nothwendig gewordene Rechtsregeln der Geschichtschreibung zu übergeben.

Was nun zuerst die Beweisführung betrifft, so ist diese einfach dieselbe, wie die der früheren Periode. Die Beweismittel, Zeugen und Eid, wurden sogleich mit vor Gericht gebracht, und abgegeben. — Die Regeln über die Festsetzung des Beweissatzes konnten sich gleichfalls nicht ändern, da das, was dieselben bedingt, das Verhältniß des Richters zum Beweise, dasselbe blieb, wie es in der vorigen Periode angedeutet ist. — Was daher die gegenwärtige Periode zur besondern macht, ist der Grundsatz über die Beweislast, wie wir oben schon bemerkt haben, und diesen finden wir im Allgemeinen dahin bestimmt, daß die Beweislast dem Beklagten oblag, durch die Art des Beweises aber nicht so sehr als Last, als vielmehr als eine Begünstigung.

Dieser Grundsatz ist nun allerdings ein wirklich neuer, und trennt die Periode der Consacramentalen wesentlich von der früheren und späteren Zeit. Indeß ist er doch so wenig plötzlich entstanden, als er plötzlich mit seinem ganzen Umfange in die

3*

Rechtsbücher übergegangen ist, und hier besonders tritt das Verhältniß derselben zu einander deutlich und umfassend hervor.

Wir haben oben gesehen, daß nach der älteren Beweistheorie der Kläger allein den Beweis zu führen hatte, und daß dem Beklagten dagegen kein Gegenbeweis zustand. Der erste Schritt zu einer neuen Beweistheorie, die nur allmählig ins Leben treten konnte, mußte daher eine dem Beklagten gegebene Möglichkeit des Gegenbeweises sein, während der Beweis noch nach der alten Regel dem Kläger oblag. Diesen Satz finden wir denn auch aufgestellt in dem ältesten jener drei Rechtsbücher, dem Schonenschen Lov, und einem großen Theile nach noch angenommen in den Seeländischen Gesetzen. In diese nämlich ist die Beweistheorie des Witherlagsrets zum Theil im Allgemeinen, und ganz in den in diesem besonders bestimmten Fällen übergegangen. Sie unterscheiden nämlich die schwereren Verbrechen, und setzen bei denselben ganz das Verfahren des Witherlagsrets, daß nämlich der Kläger durch zwei Zeugen den Beweis zu führen habe, und daß gegen diesen Beweis kein Gegenbeweis des Beklagten gelte; nur wenn der Kläger diese Zeugen nicht hatte, durfte der Beklagte sich vertheidigen, und zwar vor der Verordnung Waldemar's II. von 1228 über Abschaffung der Eisenprobe (Jernbyrd) durch diese, später durch den an ihre Stelle gesetzten Schwur der Nævninger. [1]) — Daneben aber erkennen sie als Regel bei leichteren Verbrechen und Civilsachen eine Vertheidigung des Beklagten mit Consacramentalen an, behalten aber dennoch den alten Grundsatz bei, daß der Kläger, um diesen Gegenbeweis des Beklagten nöthig zu machen, durch zwei Zeugen eine Art von Beweis geführt haben müsse. [2])

---

[1]) Skaanske Lov V, 2, 38. XIII, 9. Gamle Sjell. Lov II, 18, 28, 41. Ny Sjell. Lov II, 14, 27, 28. Rosenvinge, „Om Eeden," B. XIV, p. 57—59.

[2]) Skaanske Lov VII, 5; IX, 13. Ny Sjell. Lov IV, 25; V, 13. Rosenvinge l. c. p. 54—56.

Das ist wohl das erste und ursprüngliche Verhältniß, in welches der Kläger durch das Einführen der neuen Beweistheorie in Rücksicht auf den von ihm zu führenden Beweis gesetzt worden ist. Dies Verhältniß konnte aber seiner Natur nach nur einen Uebergang bilden, denn es schloß in dem ersten Theile alle die Unzuträglichkeiten in sich, die das alte Verfahren gehabt hatte, in dem zweiten aber mußten sich bald diejenigen Seiten zeigen, die es in Widerspruch mit den ersten Grundsätzen über Beweis überhaupt brachte. Die zwei Zeugen nämlich, die der Kläger anführte, mußten ohne Zweifel ihre Aussage beschwören oder doch feierlichst bekräftigen.[3]) Der Gegenbeweis des Beklagten bestand aber in einem Eide von seiner Seite und dem Eide der Consacramentalen. So wurden auf diese Weise, wenn nicht Eid gegen Eid, doch Eid gegen Zeugen aufgeführt, was der gesunde Sinn der damaligen Zeit nicht lange anerkennen konnte. Es mußte sich daher dieses Verhältniß dahin entscheiden, daß entweder der Beweis des Klägers durch seinen Eid oder durch Zeugen allein gültig wurde, oder daß ein solcher nicht die directe Vertheidigung durch den Eid des Beklagten, sondern durch den Eid Anderer, der Nœvninger, hervorrief, oder daß man überhaupt keinen Beweis des Klägers mehr forderte, sondern seine Klage als solche den Gegenbeweis bedingte. Je nachdem das Eine oder Andere der Fall war, mußte das folgende Verfahren, die Beweismittel und die Entscheidung zum Theil selbst verschieden werden. Um daher ein klares Bild des Beweisverfahrens und der Grundsätze über den Beweis im Allgemeinen zu geben, scheint es am richtigsten, wenn wir das ganze folgende Verfahren nach diesen drei Hauptmomenten darstellen.

---

[3]) Daß die Zeugen ihre Aussagen beschwören mußten, scheint mir Skaanske Lov VII, 5 anzudeuten. Der Kläger soll: „fare til things meth thing witne sinu," wo allerdings der Ausdruck Tingsvidne uneigentlich gebraucht ist; sie werden in Sk. Lov IX, 13, Ny Sjell. Lov IV, 25 und V, 13 nur witne genannt. Cf. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 54, 55.

§ 6.

A. Alleiniger Beweis des Klägers.

Wir haben schon oben angeführt, daß das Schonensche und Seeländische Gesetz dem Kläger bei den wichtigeren criminellen Sachen den Beweis auferlegt haben. Sind dieselben mit allen ihren Bestimmungen in Kraft geblieben, so hätte jene Beweistheorie ein eigenthümliches Moment in dem ganzen älteren dänischen Proceß abgegeben. Allein unzweifelhaft ist dieselbe aufgehoben, hauptsächlich durch Abschaffung der Eisenprobe, womit dem Beklagten sein einziges Vertheidigungsmittel genommen gewesen wäre. Wir haben allerdings keine Quelle, die uns die Abschaffung jenes Rechts des Klägers, durch seinen Zeugenbeweis und Schwur den Beklagten zu überführen, nachwiese; allein der allgemeine Gebrauch der Nævninger, der auch schon in jenen Gesetzen subsidiär anerkannt wird, hat gewiß auch beim Kläger jenen Beweis aufgehoben; wir werden daher unten bei den Nævningern davon zu handeln haben. — Der Beweis des Klägers ist mit diesem Punct, in welchem er noch allein galt, aus dem allgemeinen Landesproceß in Dänemark verschwunden; nur das Schonensche und Seeländische Gesetz gestatten noch einen Beweis desselben durch seinen eigenen Eid bei der Vindication von Bienenschwärmen und bei Thieren, die weniger als eine halbe Mark werth waren; doch sind ihre Bestimmungen hierüber nicht recht klar. [1]) Das Jütsche Lov erkennt nirgends denselben an, was sich besonders deutlich bei der übrigens sehr reichhaltigen Gesetz-

---

[1]) Ny Sjell. Lov V, 19, 35, 36. Sk. Lov XI, 3, VII, 7. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 118, behauptet, daß nach dem Jütschen Lov II, 105 der Kläger in diesen Fällen unter Zuziehung von Consacramentalen zu schwören gehabt habe. Allein die Stelle legt im Gegentheil dem Beklagten diesen Schwur auf, was die Worte bezeichnen: „tha skal han wæri thet meth tollf mens eth," da dies immer nur vom Beklagten gesagt wird. (Vgl. unten.)

gebung über die Bienen und das Recht an denselben zeigt. Wir können damit wohl die alten Grundsätze über den Beweis durch den Kläger als aufgehoben ansehen, da dies Hauptorgan des eigentlichen Rechts dieser Periode sie nicht aufgenommen hat. Dagegen sind dieselben erhalten, wenn auch modificirt, in den Stadtrechten, und bilden somit das eigentlich unterscheidende Moment für diese und das allgemeine Landesrecht des Processes.

Von desto größerer Wichtigkeit mußten die beiden andern Arten des Beweisverfahrens werden. Die Entscheidung durch die Nævninger (nefnd) und durch den Gegenbeweis des Beklagten mit Consacramentalen (logh im engern [gewöhnlichen] Sinne).

§ 7.

B. Die Nævninger.

I. Das Institut der Nævninger im Allgemeinen.

Um das Wesen der alten skandinavischen Gerichtsverfassung richtig und klar zu kennen, ist es eine der hauptsächlichsten, wenn gleich nicht weniger der schwierigsten Aufgaben, zuerst die Nævninger, ihrer Natur und ihrer Bedeutung nach, genau darzustellen. Wir machen nur hier noch darauf aufmerksam, daß es unsere Absicht nicht sein kann, auf die große Menge der einzelnen Fragen weiter einzugehen, die die Dunkelheit der Gesetze und der Mangel einer vielfachen wissenschaftlichen Beleuchtung, die bis jetzt nur noch von wenigen Seiten geboten ist, zu erklären übrig lassen müssen. [1])

---

[1]) Man vgl. über Nævninger, Sandemænd und Consacramentalen: „Geschichtliche Abhandlung über das Geschwornengericht &c." Von Thorl. Gudm. Repp. Aus dem Englischen übersetzt von F. J. Buß. Freiburg 1835. Im § 24 ff. (p. 96—130) handelt der Verfasser von dem „dänischen Geschwornengericht." Der Grund, weshalb es weniger brauchbar ist, um die Geschwornengerichte im klaren Bilde vorzuführen, ist der Mangel einer Nachweisung der geschichtlichen Entwickelung dieses

Nach der alten Beweistheorie konnte der Kläger durch Zeugenbeweis den Beklagten der schwersten Verbrechen überführen, ohne daß dieser sich vertheidigen durfte; nur wenn der Beweis durch Zeugen mißlang, blieb diesem die Eisenprobe übrig. Diese rohe Beweistheorie entsprach dem fortgeschrittenen Rechtssinne des Volks nicht mehr; es wurde dem Beklagten eine Vertheidigung zugestanden. Diese aber konnte nach damaligen Ansichten wiederum nur im Eide bestehen, und war daher für den Beklagten absolut beweisend. Hätte man nun diese Vertheidigung dem Beklagten auch bei den schwereren Verbrechen in die Hände gegeben, so lag es zu nahe, daß es selten oder nie gelingen könne, Jemanden gesetzlich eines solchen Verbrechens zu überführen, selbst wenn man Consacramentalen forderte auf seiner Seite. Von einem dem heutigen ähnlichen Beweisverfahren konnte noch nicht die Rede sein. So mußte denn ein Mittelweg gefunden, eine Regel aufgestellt werden, die in jener Zeit und nach ihren Begriffen die Klage nicht vernachlässigte und dem Beklagten nicht zu nahe trat.

Dieses Mittel wurde in seiner Individualität bestimmt durch die Natur der damaligen Gerichte. Diese bestanden, wie oben gesagt, aus den Tingmœnd, die gerade zugegen waren; was sie zu thun hatten, war, die Entscheidung auszusprechen, wenn das Factum selbst klar und bewiesen vorlag; die Möglichkeit ihrer Entscheidung setzte daher ein Verfahren voraus, in welchem dies factische Verhältniß zur rechtlichen Gewißheit erhoben wurde, und das konnte nur durch Beeidigung geschehen. Da nun nach dem Obigen weder der Kläger, noch der Beklagte diese beibringen durften, so mußte sie von anderen Personen, denen das Recht gerichtlicher Eidesleistung zustand, geschehen. — Nach dem allgemeinen Grundsatz über Beweisführung wurde der Beweis allein durch die Partheien bestimmt und beigebracht;

Instituts und der Darstellung des Verhältnisses derselben für das Verfahren im engeren Sinn und seine Grundsätze. Vgl. C. Paulsen's Anzeige im Summarium juridicum, 3ter Bd., 12te Lieferung, S. 749.

es mußten mithin auch diese durch ihren Schwur beweisenden Personen von den Partheien vor Gericht vorgeführt werden; und da nur dieses Gericht für seine Entscheidung die bestimmten Facta als bewiesen forderte, so mußten der Gegenstand der Beeidigung jener Personen eben diese Facta sein.

Diese vom Kläger unter Mitwirkung des Beklagten ernannten (nefnd, — nævne, nennen, ernennen) Personen, die durch ihren Schwur vor Gericht die Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Facta zur rechtlichen Gewißheit erhoben, sind nach dem dänischen Proceß dieser Periode die Nævninger. — Sie sind daher nicht Richter; aber weil unmittelbar aus jener Gewißheit die Entscheidung selbst hervorgeht, so sind sie durch ihren Eid entscheidend; das Recht für die Facta, die sie beschworen, lebte im allgemeinen Bewußtsein des Volks, das Urtheil also wurde nur eine Formalität; wir finden daher nirgends in den alten Rechtsbüchern die Erwähnung dieses Urtheils nach dem Schwure der Nævninger, und wir müssen zugestehen, daß auch im wirklichen Proceß vielleicht dies Aussprechen weggelassen worden sein könne.[2]) Allein dem Wesen nach sind diese Nævninger nicht das, was wir unter dem Ausdruck Richter verstehen, sondern sie sind Richter über das fragliche Factum: genau die Jury's der alten Zeit.

So, und von diesem, wenn gleich unbewußten Grundgedanken aus sind die Nævninger im alten dänischen Proceß entstanden, und darum sagt Waldemar II. in der Verordnung wegen Abschaffung der Eisenprobe in Schonen, daß er nach dem Rathe der weisesten Männer eben diese Nævninger an ihre Stelle setzen wolle als Beweismittel;[3]) nach der Natur der damaligen Rechtsverhältnisse konnte er ein anderes nicht einführen.

---

[2]) Cf. unten. Kofod Ancher sieht die Nævninger als Richter an, II. p. 839.

[3]) Vgl. Kofod Ancher's Saml. jur. Skrifter, 2n Deel, p. 803, 804.

Dies Institut der Nævninger nun war selbst damals, als das Schonensche und Seeländische Rechtsbuch niedergeschrieben wurden, gewiß noch jung und unausgebildet; es hat in der Zeit, die zwischen ihnen und dem Jütschen Lov liegt, fast in jeder Hinsicht eine so bedeutende Entwickelung erlebt, daß wir deutlich sehen, wie auf der einen Seite dasselbe noch nicht lange ein Eigenthum des Rechtslebens gewesen sein kann, auf der andern aber, wie sehr es seiner Natur nach dem damaligen Standpunkte und seinen Ansprüchen entsprochen haben muß. Die Veränderungen sind so durchgreifend, daß die obige Definition nur auf die ursprünglichen Nævninger der erstgenannten Gesetze paßt; wir haben sie aber so aufgestellt, um an diesem früheren Begriff die geschichtliche Entwickelung desto deutlicher zu sehen.

Wir wollen nun die Bestimmungen der einzelnen Gesetze in ihren Grundzügen über die Hauptverhältnisse, die hier in Betracht kommen, andeuten.

Die Nævninger, zu ihrer allgemeineren processualen Wichtigkeit erhoben durch die Verordnung Waldemar's über Abschaffung der Eisenprobe,[4]) hatten, dem Wesen ihrer Institution gemäß, nur in den schwereren Verbrechen ihren Eid abzulegen; das Schonensche und Seeländische Lov, das ältere wie das jüngere, bestimmen daher nur im Allgemeinen, daß sie bei Klagen auf Mord, Mordbrand, große Dieberei, Raub, Friedensbruch (Hærværk) und den wichtigsten Sachen, bei denen Jemand in die höchste Buße (40 Mark) verurtheilt werden konnte, zu schwören hatten. Das Jütsche Lov erkennt dagegen schon fünf verschiedene Arten an (Herredsnævn, Ransnævn, Biskopsnævn, Kirkenævn, Skibsnævn), deren jeder besondere Classen von Sachen zur Entscheidung angewiesen waren.[5]) Die Zahl

---

[4]) Vgl. Rosenvinge's Retshistorie, § 177, p. 141.

[5]) Vgl. Rosenvinge's Retshistorie, 2n Deel, § 177, 78, 79. Wir finden indeß schon erste Spuren von besondern Arten von Nævningern sowohl im Schonenschen Kirchenrecht, als im Seel. Lov (vgl. Rosenvinge).

derselben war nach dem Schonenschen Lov 15,[6]) von denen der Beklagte 3 verwerfen konnte, so daß 12 Nævninger in allen Fällen schwuren. Die etwas jüngeren Seeländischen Gesetze enthalten schon verschiedene Zahlen (10—16), das Jütsche Lov hat endlich für jede jener fünf Arten eine besondere Zahl bestimmt festgesetzt.[7]) So hat das Jütsche Lov in Rücksicht auf den Gegenstand und die Zahl ein festes Verhältniß hier eingeführt.

Wichtiger jedoch ist der zweite Unterschied, der sich zwischen den alten Nævningern und denen des Jütschen Lovs findet, und der mehr als die übrigen zeigt, wie sehr die Nævninger dem Proceß zum Bedürfniß geworden sind. Nach den beiden älteren Gesetzen wurden nämlich die Nævninger unter Mitwirkung beider Theile erwählt, und zwar so, daß der Kläger sie ernannte, und der Beklagte das Recht hatte, einige derselben (3) zu verwerfen; sie mußten daher natürlich für jede einzelne Sache auf's neue erwählt werden; im Jütschen Lov dagegen sind sie völlig zu öffentlichen Geschwornen übergegangen; sie wurden ernannt von einer öffentlichen Auctorität, dem Ombutzmann, oder den Einwohnern des Kirchspiels (Sognemænd), oder, besonders die Herredsnævn, von einem „uwildugh man," einem unbetheiligten Grundeigenthümer (J. L. III, 64), und blieben zugleich in diesem Amt ein Jahr, wobei jedoch die Herredsnævninger eine Ausnahme machen, da auf dieselben die alte Norm, daß sie für jeden Fall erwählt wurden, übergegangen ist.[8]) Zugleich ist in

---

Das eigentliche Schonensche Lov hat jedoch nur eine Art (siehe die folgende Note).

[6]) Oder eigentlich nach der Verordnung Waldemar's. Früher, nach dem eigentlichen Schonenschen Lov, war die Zahl 12 (s. Rosenvinge II, § 177).

[7]) Siehe Rosenvinge II. § 179 (ausgenommen doch die Skibsnefnd, für welche wenigstens eine bestimmte Zahl nicht angegeben ist.

[8]) Cf. hierzu überhaupt Rosenvinge's Retshistorie l. c., besonders Kof. Ancher's Saml. jur. Skrifter, 2n Deel, in der Abhandlung „Om vore gamle Retterting" das Cap. 7, „Om Nævninger," p. 799—818.

dem Gesetz genau bestimmt, daß sie aus den vier Bezirken des „Herred“ gewählt werden sollten. Damit war denn die Möglichkeit einer Recusation von Seiten der Partheien aufgehoben.

So war jetzt aus den Nævningern als Geschwornen eine förmliche öffentliche Auctorität geworden mit einer sehr ausgedehnten Wirksamkeit. Diese ging damals für diese Nævninger wohl hauptsächlich auf criminelle Fälle; doch schloß die Bestimmung, daß sie bei allen Vierzigmarksachen schwören sollten, die Hauptfälle des Privatrechts mit in sich. Wir wollen daher das nach Jütschem Lov geltende Verfahren, mit Berücksichtigung der älteren Gesetze, wie es bei diesen Geschwornen stattgefunden hat, in seinem Gange kurz darstellen.

Ehe wir jedoch dazu übergehen, sind noch zwei Puncte zu erörtern, die für die scharfe Begränzung dieses Begriffs von den eigentlichen Nævningern durchaus eine genaue und feste Bestimmung fordern, nämlich das Verhältniß der Kjønsnævninger zu den eigentlichen Nævningern, und die Bedingungen, unter welchen Jemand das Gericht der Nævninger berufen konnte, den Asvoren-Eeed.

II. Die Kjønsnævn.

Wir haben schon in der Einleitung zu dieser Periode im Allgemeinen den Standpunkt bezeichnet, den die Kjønsnævn in der Geschichte des Processes für ihre Beurtheilung fordern. Es ist klar, daß sie eine Art von Zeugen sind; durch welche Momente sie ihre besondere Entwickelung erhalten haben, wollen wir hier kurz andeuten. Beruht der Gebrauch und die gerichtliche Wirkung der Zeugen überhaupt auf dem Glauben, daß sie die Sache, die streitig ist, kennen, so mußten Zeugen aus der Familie bei Familienangelegenheiten schon von der ersten Zeit des Processes an überhaupt von höchster Bedeutung sein. Allein

---

Wir haben geglaubt, auf einzelne Citate und Controversen nicht eingehen zu dürfen.

bald begriff das Volk, daß solche Zeugen, wenn sie gleich durch die vorausgesetzte genauere Kenntniß brauchbarer zur Erläuterung der Sache waren, doch auch leicht als Zeugen in eigener Sache wiederum an Glaubwürdigkeit verlieren mußten, und diese Ansicht scheint zuerst in dieser Periode Platz gegriffen zu haben.[9]) Dadurch ward die Art und Weise des Gebrauchs solcher Verwandtschaftszeugen modificirt; man wollte sie nicht aufgeben, und doch nicht die Gefahr laufen, ein partheiisches Zeugniß zu hören. Das konnte nach dem Verhältnisse, in welchem die Partheien zum Beweise standen, nur dadurch erreicht werden, daß sie von dem gewählt wurden, der die am wenigsten Partheilichen zu finden wisse, und so trat hier die Regel ein, daß sie vom Kläger aus der Familie des Beklagten (dem Kjøn, Kyn, Geschlecht) zu ernennen seien, und zwar, nach der Normalzahl der nordischen Gerichtsverfassung, zwölf derselben. Diese zwölf Familiengeschwornen sind die Kjønsnævninger (kynseth, frendeth, kynsnefn, nefnd i kyn) der alten Gesetze. Ihr Verhältniß zum Beweise war ganz dasselbe, wie das der eigentlichen Nævninger; sie bewiesen durch ihren Schwur den zweifelhaften Thatbestand des Rechtsstreits, der ihnen vorgelegt wurde, und entschieden dadurch die Sache. Verschieden waren sie nach jenen älteren Rechtsbüchern dadurch von ihnen, daß sie nur bei den eigentlichen Familiensachen aufgerufen wurden, und der Beklagte nicht das Recht hatte, zu recusiren; dabei mußte derselbe noch außer dem Schwure der Kjønsnævn zwei Zeugen stellen.[10])

---

[9]) In der ersten Periode scheinen sie auch für ganz Skandinavien gebräuchlich gewesen zu sein; jedoch waren ihre Beweise ganz frei von einer Einwirkung des Gerichts oder Klägers: man glaubte von ihnen die bestimmteste Wahrheit zu hören, eben weil sie bei der Sache interessirt waren (Knud des Gr. Engl. Kirkelov c. 5). Wir haben dies oben nicht angeführt, weil sie im Witherlagsret nicht vorkommen, und jedenfalls, wenn sie auch früher allgemein gewesen sein mögen, doch weder nachweisbar, noch von besonderer Bedeutung sind.

[10]) Vgl. Rosenvinge's Retshistorie § 176 und Kofod Ancher II. p. 814—816.

So finden wir die Kjønsnævninger in dem Schonenschen und Seeländischen Gesetz vollkommen den eigentlichen Nævningern nebengeordnet als eigentliche Familienjury,[11]) ohne genauere Bestimmung ihrer Wirksamkeit und ihres Verhältnisses zu den übrigen Geschwornen.[11]) Als nun aber das Jütsche Lov aus jenen Nævningern, als Privat-Geschwornengerichten, um sie so zu nennen, öffentliche Geschworne machte, entwickelte sich das Verhältniß dieser Kjønsnævn bestimmter an diesem Gegensatz. Da sie zu öffentlichen Nævningern nicht werden konnten, so mußten sie, beibehalten im Jütschen Lov, den ursprünglichen Character der Nævninger als Privat-Geschworne zugleich beibehalten. Daher finden wir im Jütschen Lov die alten Grundsätze über Nævninger im Allgemeinen auf die Kjønsnævn im Besonderen angewandt. Ihre Eigenthümlichkeit aber ward durch ihr Verhältniß zu dem Gegenstand ihrer Eidesleistung bestimmt. Der Kreis der eigentlichen Nævninger war nämlich, wie bemerkt, auf die wichtigeren Sachen beschränkt. Der Grund aber, nach dem man, statt einer dem Schwur des Beklagten überlassenen Vertheidigung, lieber einen Beweis des Factums durch den Schwur Unbetheiligter forderte, mußte auch in manchen anderen Fällen eintreten; dieser konnte jedoch nur durch solche Dritte geleistet werden, von denen vorauszusetzen war, daß sie wenigstens in etwas die Sachen kannten. Dies war nun der Fall in allen den Verhältnissen, die die Familie selbst oder ihre allgemeinen Vermögensangelegenheiten betrafen, mit den Verwandten selbst; für alle diese Streitigkeiten ward daher leicht die Entscheidung den Familiengeschwornen übertragen, und das ist es, was im Jütschen Lov das Wesen der Kjønsnævn ausmacht, und sie als eine eigenthümliche Art des Gerichtsganges neben die Nævninger und das Verfahren durch Logh stellt. Als Vermögensangelegenheiten

[11]) Doch kommen sie hier nur selten vor; vielleicht sind sie aber nur deshalb weniger häufig in diesen Gesetzen hervorgehoben, weil sie noch nicht so scharf sich von den eigentlichen Nævningern im Gebrauche geschieden haben, was erst später zur Zeit des Jütschen Lovs geschah.

der Familie wurde nämlich hier, wie bei allen germanischen Volksstämmen, der Grundbesitz und Streitigkeiten darüber angesehen, und das Jütsche Lov bestimmt daher den Gebrauch von Kjønsnævn erstlich in Familiensachen, dann in Streit über den Grundbesitz, und endlich in mehreren Criminalfällen, über welche sich kein eigentliches Princip aufstellen läßt.[12])

So hat das Jütsche Lov oder die Zeit, die ihm kurz vorherging, die Kjønsnævn zu einem eigenen Institut ausgebildet; daß sie aber auch für dieses Gesetz nur eine Fortbildung des alten, nicht scharf bestimmten Instituts der Nævninger gewesen, zeigt das Jütsche Lov im ersten Capitel des ersten Buchs, bestimmend, daß sie 12 an der Zahl sein sollen, die der Kläger zu wählen habe, ohne daß er jedoch offenbare Feinde des Beklagten ernennen dürfe, und daß der Beklagte davon drei solle ohne Eid, drei andere mit seinem und Consacramentalen-Eide recusiren könne. Ferner sollen dieselben im dritten Grade mit dem Beklagten verwandt, und in demselben Bezirk (Syssel) ansäßig sein, wahrscheinlich, weil man in den vorkommenden Fällen nur dann Sicherheit zu haben glaubte, daß sie die fraglichen Verhältnisse kennten.[13])

Das Institut der Kjønsnævn als Privatgeschworne wurde da, wo der Beklagte nicht die erforderliche Anzahl der Verwandten hatte, ersetzt durch den allgemeinen Gegenbeweis mit Consacramentalen, wovon unten.[14])

---

[12]) Siehe die betreffenden Stellen bei Rosenvinge, Retshistorie, 2n Deel, § 176, Note i, die Stelle des Jütschen Lovs 1, 44: „Jorth at werie kumer eki ant til en Kynsnefnd," scheint sich mir so einfach zu erklären; alle Stellen, die Kjønsnævn in Civilsachen fordern, sprechen gleichfalls nur vom Grundbesitz (siehe J. L. 1, 41, 46, 57; II, 21, 114).

[13]) Siehe bei Rosenvinge ll. Note k. So finden wir bei den Kjønsnævn des Jütschen Lovs die Bestimmung über die Wahl und die Recusation der eigentlichen Nævninger angewandt, die bei diesen aufgehoben waren; beibehalten das Erforderniß der Verwandtschaft und Nachbarschaft, das sie als Zeugen tauglich machen sollte.

[14]) Thord Degn Art. 86.

Werfen wir nun einen Blick auf das Angeführte, so sehen wir, daß das ursprüngliche Institut der Nævninger sich in dieser Periode in seine beiden Grundbestandtheile, die unbestimmt schon von den älteren Rechtsbüchern angedeutet sind, klar und bestimmt dirimirt hat. Der Unterschied zwischen den Nævningern und Kjønsnævn liegt mithin, wie überhaupt bei Privat- und öffentlichen Geschwornen, sowohl in der Wahl derselben, als in ihrem Verhältniß zum Beklagten; dann in dem Gegenstand ihres Beweises, den verschiedenen factischen Verhältnissen, über welche sie die Entscheidung hatten.

Wir müssen hier, ehe wir weiter gehen, noch einen Punct berühren, von dessen Auffassung für die richtige Beurtheilung der Kjønsnævn eben so viel abhängt, als bei der der Nævninger, ob man sie für eigentliche Richter ansieht, wie z. B. Kofod Ancher,[15] oder für Geschworne, wie Rosenvinge.[16] Rosenvinge nämlich stellt die Behauptung auf, daß diese Kjønsnævn Consacramentalen gewesen sind,[17] und unterscheidet daher zwei Arten der Consacramentalen (Medeedsmænd), die allgemeinen, und die Geschlechtsconsacramentalen, Kjønsnævn. Daß sie zu unterscheiden sind, ist wohl unzweifelhaft. Worauf es aber ankommt, ist das, den Begriff von Consacramentalen festzustellen; die Gesetze geben einen solchen allgemeinen nicht, wir sind also hier auf die Natur der Sache angewiesen. Darnach aber sind die Kjønsnævn wesentlich verschieden von den eigentlichen Mitgeschwornen (Medeedsmænd), und zwar, indem jene zuerst vom Kläger, diese vom Beklagten gewählt wurden, und zwar jene nur aus ansäßigen[18]) Verwandten, diese überhaupt aus dem Bezirk; dann aber, und hauptsächlich,

[15]) Saml. jur. Skrifter, 2n Deel, II. Cap. 7, p. 839.

[16]) Om Eeden, B. 21, p. 118 u. a. a. O.

[17]) Retshistorie 2n Deel, § 176. Om Eeden, B. 21, p. 129. B. 28, p. 14 sq.

[18]) Nævninger sollten überhaupt ansäßig sein (cf. Rosenvinge II. K. Ancher II. p. 809 und Anmerkung der Herausgeber daselbst).

indem jene als Gegenstand ihres Eides das Factum selbst hatten,[19]) die Consacramentalen dagegen nur beschworen, daß sie glaubten, der Beklagte gäbe einen wahrhaften Eid. So scheint es mir, daß wir hier in den Kjønsnævn das selbstständige Mittelglied zwischen den Nævningern und den eigentlichen Mitgeschwornen haben; wir finden damit einen natürlichen Uebergang von den öffentlichen Geschwornen, die öffentlich ernannt wurden, zu denen Mitgeschwornen, die der Beklagte ernannte, in den vom Kläger zu ernennenden Kjønsnævn.

Dies ist im kurzen Ueberblick die Geschichte der Nævninger, — denn eine weitere Fortbildung haben sie nicht erfahren, sie sind später nur untergegangen, — und der Grundcharacter dieses Instituts an sich. Es ist klar, daß sie für das Criminal-Verfahren Regel sein mußten, Ausnahme für das Civil-Verfahren; allein eben weil dieses sie auch anerkennt, konnten sie nicht übergangen, und weil die Ansichten über dieselben so höchst abweichend und zum Theil unklar sind, nicht kürzer behandelt werden. Ferner leuchtet ein, daß sie in den oben bezeichneten Gerichten ein eigenthümliches Moment bilden, und daher der Gebrauch derselben zur Feststellung des zu beweisenden Satzes, oder das Verfahren bei den Nævningern, gleichfalls eigenthümlich sein mußte, wenn gleich mehr dem Grundcharacter, als der äußern Form nach verschieden. Wir haben also dieses Verfahren noch kurz darzustellen, um den dänischen Proceß jener Zeit, der eben so interessant als verwickelt ist, ganz zu umfassen.

Der Gebrauch derselben setzte aber noch einen Act voraus, der bei dem ganzen Verfahren einen integrirenden Theil bildet, und der nebenbei ein ferneres Licht auf die Fortbildung desselben zur Zeit des Jütschen Lovs wirft. Diesen müssen wir daher zuerst noch genauer betrachten.

---

19) Dies ist freilich nirgends gesagt im Gesetz. Im Gegentheil braucht dies fast immer den Ausdruck „waeri sig meth nefnd i kyn," woraus eher für die entgegengesetzte Ansicht ein Grund folgen möchte.

III. Der Aasvoren-Eid.

Nach der ältesten Beweistheorie hatte nämlich der Kläger, wie oben gesagt, den Beweis zu führen. Das Schonensche Gesetz erlaubt daneben, als ersten Schritt zu der neuen Beweistheorie, in den schwereren Fällen Vertheidigung durch Eisenprobe, und hat hier die eigenthümliche Bestimmung, daß bei der Eisenprobe durch „Skudsjern" der Kläger durch zwei Zeugen einen Beweis versucht haben müsse, bei der durch „Thrugsjern" aber einen Eid abzulegen habe, der dem juramentum calumniae entspricht, indem er schwören mußte, „daß er den Beklagten nicht aus Haß oder üblem Willen verklage."[20]) Dieser Eid hieß Aasvoren-Eed. Als die Eisenprobe aufgehoben wurde, scheint dieser Eid in den Hintergrund getreten zu sein, denn das ältere Seeländische Lov spricht von demselben gar nicht. Das neuere erwähnt seiner nur einmal; anstatt desselben nahmen sie den Grundsatz auf, daß bei dem Gebrauche der Nævninger, die damals schon an die Stelle der Eisenprobe getreten waren, der Kläger, um dieselben zur Entscheidung aufrufen zu können, zwei Zeugen führen mußte.[21]) Diese Zeugen aber, die ihre Aussagen wahrscheinlich beschwuren, waren neben den Nævningern, durch deren Schwur die factischen Umstände schon an und für sich zur absoluten Gewißheit erhoben wurden, in der That überflüssig, und konnten sogar mit dem Institut der Nævninger in Widerspruch gerathen. So war es natürlich, daß sie allmählig

---

Allein dieser Ausdruck beweis't sie nicht; es heißt eben so oft „givae nefnd i kyn." Dagegen liegt die angeführte Behauptung so vollkommen im Wesen der Nævninger, aus welchen sie hervorgegangen sind, daß es schwer sein dürfte, dieselbe als unwahr zu setzen.

[20]) „At han gjorde thet ey fore awiud ellær illan wiliæ" (siehe über diesen Eid im Allgemeinen Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 74 sq. Kofod Ancher II. p. 804 und 805. Der Ausdruck kommt von „a" oder „aa" und „swæriæ," zuschwören. Vgl. hierüber Rosenvinge II. p. 74, Note *). Ueber die einzelnen Fälle, in welchen das Schonensche Gesetz diesen Eid fordert, siehe denselben II. p. 97.

[21]) Nye Sjell. Lov II, 28; III, 20. Kofod Ancher II.

wegfielen; das Jütsche Lov hat sie nirgends mehr neben Nævningern. — Allein eine vollkommene gewährlose Freiheit, die Geschwornen über Jemand zusammen zu rufen, konnte dasselbe doch nicht zugestehen; es ergriff daher jenes alte Mittel des Aasvoren-Eeds, und setzt als allgemeine Regel, daß Niemand Herreds-nævninger (die allgemeinere Art, höchst wahrscheinlich nur ein Ausdruck für Nævninger im Allgemeinen) berufen könne, der nicht diesen Eid geleistet hat,[22]) so daß er von jetzt an ein nothwendiger Theil der Klage ist. Es ist über den Character dieses Eides viel gestritten worden; nach den Worten, die gebraucht wurden, so wie nach seiner ganzen Stellung, ist es klar, daß er für Schonen und Seeland ein wirkliches juramentum calumniae gewesen; höchst wahrscheinlich ist indessen, daß er zur Zeit des Jütschen Lovs neben diesem Character, den er wohl stets beibehalten hat, noch einen zweiten Punct als Inhalt bekam, nämlich das Petitum des Klägers, die Größe seiner Forderung. Es liegt dies theils in dem Verhältniß der Nævninger selbst zu dem von ihnen zu Beschwörenden, da sie das Object, besonders bei Forderungen, nur auf diese Weise als constatirt finden konnten, theils in den Worten des Jütschen Lovs selbst, das die Feststellung des Streitobjects durch diesen Eid in einzelnen

---

[22]) Aengi man kan oc fangae haeraets nefnd af annaen, utan af han swaeraer hannem gaerning a hand" (J. L III, 64). Das Jütsche Lov gebraucht nämlich statt des Ausdrucks „Asworen Eed" stets „swaeraer gaerning a hand" oder „haendaer." Vergleiche über jene Stelle besonders Rosenvinge a. a. O. p. 101 ff., und über Kof. Ancher's Behauptung, daß sie sich in mehreren Handschriften nicht finde. — Ueber den Gebrauch dieses Eides auch bei den übrigen Nævningern siehe Rosenvinge II. p. 103. Daß er nicht bei allen gebraucht sei, ist mir unwahrscheinlich; gewiß ist, daß Rosenvinge irrt, wenn er behauptet, er sei nicht bei Kirkenævn gebraucht, da J. L. III, 69 geradezu sagt: „läugnet der Beklagte oc geter hin hanum paa hand ther secter;" daß er daher nicht angewendet sei, bloß weil er bei den übrigen Arten nicht ausdrücklich auferlegt ist, scheint mir nicht angenommen werden zu können.

Fällen ausdrücklich fordert.[23]) Es ist übrigens klar, wie auch in diesem Punct der Fortschritt der Bildung des Rechtslebens durch das Jütsche Lov uns entgegentritt. Daß dieser Eid aber nur bei den eigentlichen Nævningern, nicht aber bei den Kjønsnævn geleistet worden, liegt in der Natur der Sache; er wird daher bei diesen auch nirgends erwähnt.

IV. Das Verfahren bei dem Gebrauch der Nævninger.

Nachdem wir so diese Bedingung des Verfahrens durch Nævninger im engern Sinn näher bezeichnet haben, bleibt uns noch übrig, das Verfahren selbst darzustellen.

Hier ist es nun allgemeine Regel, daß ein Proceß, bei dem Nævninger thätig waren, nur auf drei Tingen (in drei Gerichtssitzungen) vollführt werden konnte. Wie der Verlauf gewesen ist, sehen wir ziemlich klar aus dem Jütschen Lov II, 40, zusammengehalten mit II, 107 und 108. Auf dem ersten Ting, nach vorhergegangener Stævning und Varsel für den Beklagten und gleichfalls für die Nævninger selbst, hatte der Kläger seine Klage festzustellen; auf dem zweiten den Aasvoren-Eid abzulegen, wobei die Größe seines Petitums anzugeben war; auf dem dritten erfolgte der Schwur der Nævninger. Ehe sie aber diesen Schwur ablegten, mußten sie (wie die Sandemænd) dazu durch einen Ausspruch verpflichtet werden (den wohl Keiner abgeben konnte, als die Tingmænd, vgl. Jütsches Lov II, 42). Dieser Ausspruch ging ihrem Schwur unmittelbar vorher; nach demselben aber mußten sie schwören, ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger, so wie der königliche Foged zugegen war, oder nicht, bei einer Strafe von 3 Mark, die sie gleichfalls erlegen mußten, wenn sie ohne Grund ausblieben (Jütsches Lov II, 81). Indessen durften sie dabei den Rath der besten und einsichtigsten Bewohner des Herreds zu Hülfe nehmen, ja, sie konnten sogar durch Vernachlässigung desselben in Strafe der Confiscation verfallen (Jütsches Lov II, 42).

---

[23]) J. L. II, 107, 108, bei Vindication und Schadenersatz geraubter Sachen.

Was nun den Schwur selbst betrifft, so ging derselbe, wie oben schon erwähnt, auf die factischen Umstände; sie mußten geradezu beschwören, ob der Beklagle schuldig sei oder nicht schuldig.[24]) Es ist daher eben so unrichtig, sie als Beweismittel, wie sie als Richter anzusehen; sie sind Jury's, und die übrigen Verhältnisse im dänischen Proceß leiden auf sie keine directe Anwendung. Dasselbe müssen wir von den Kjønsnævn behaupten; das Verfahren bei dem Gebrauch derselben ist nicht in den Gesetzen näher bestimmt; da indessen das Fortsetzen des Streites durch drei Gerichtstage bei den eigentlichen Nævningern durch die Wichtigkeit der Sache, und nicht durch die rechtliche Natur der Nævninger bedingt scheint, so ist kein Grund, anzunehmen, daß auch bei den Kjønsnævn drei Gerichtstage als Regel festgestanden haben; wahrscheinlich ist, daß hier die Sache auf einmal zum Schluß kam.

Nach dem Schwur der Nævninger ist nun wohl nicht häufig, vielleicht nur ausnahmsweise, ein eigentliches Urtheil ausgespro-

---

[24]) Z. B. swaeriae hanum til ran, eller fra; vgl. damit auch J. L. II, 107; III, 64. Man wird hiergegen die Form des Eides der Nævninger im J. L. II, 43 anführen. Sie sollen darnach schwören: „at then mand rantae annen at thet fae ther han worth sektet for, oc er forthi scyldugh ut at latae oc böthae a bonden 3 mark oc kunnung 3 mark." Allein zuerst ist dieser Eid der Eid der Ran-snævninger, also nur einer besonderen Art; dann bezieht er sich auf einen Schadensersatz, der schon vorher durch den Aasvoren-Eed bestimmt war, so daß dadurch nothwendig in dem Schwur der Nævninger eine Beziehung auf diesen stattfinden mußte. Da aber derselbe genau mit der Klage verbunden war, so konnten auch die Ransnævninger nur einen Schwur ablegen, der zugleich mit dem Schuldig das Object in sich schloß, daß der Beklagte zu zahlen und zu ersetzen schuldig war. — Uebrigens mußte es schon an sich äußerst schwierig sein, bei der geringen Bedeutung, die der Königliche Foged und die Tingmænd überhaupt hatten, eine scharfe Gränze zwischen jenem Jurys Eid und dem eigentlichen Urtheil zu ziehen, und das, warum es sich hier handeln kann, ist nur das eigentliche Wesen des Eides der Nævninger.

chen; durch die Bestimmung, daß der Kläger zugleich in seinem Asvoren-Eed die Größe seiner Forderung angeben solle, ward ein solches überflüssig gemacht, da der Schwur der Nævninger das ganze Factum, und damit zugleich bei etwanigem Schadenersatz, wie beim Raub (ran), die Größe desselben nach der im Asvoren-Eed des Klägers bewiesenen Größe des Schadens umfaßte. Die Execution trat unmittelbar auf den Eid derselben ein, wie es z. B. Jütsches Lov II, 108 andeutet. Kann dies freilich nicht geläugnet werden, so ist doch zugleich nicht zu bestreiten, daß, seiner Natur nach, der Nævninger-Eid kein Richtereid, sondern ein beeidigter Ausspruch von Geschwornen war. Sie sind daher, wie das ganze Verfahren durch sie, wesentlich verschieden von dem Verfahren bei gewöhnlichen Civilsachen, zu dem wir jetzt übergehen.

§ 8.

C. Die Consacramentalen.

Das eben näher bezeichnete Verfahren durch Nævninger, für Criminalsachen die Regel bildend, war jedoch für Civilsachen nur eine Ausnahme. Die Grundsätze des Civilprocesses selbst müssen daher auf einer andern Ansicht des Volks über den Beweis des Rechts und das Recht, zu beweisen, beruhen, und diese Ansicht ist, weil sie mit dem eigentlichen Verfahren auf den späteren dänischen Proceß in wichtigen Puncten übergegangen ist, genau in ihrem Verhältnisse zu dem Beweisverfahren, welches wir bis jetzt dargestellt haben, zu beleuchten.

Die Verschiedenheit der Periode, von der wir handeln, von der vorigen besteht, wie wir gesehen haben, in dem dem Beklagten auferlegten Beweise; wir haben ferner angedeutet, daß dieser Gegenbeweis nur durch Eid und Zeugen geführt werden konnte. Das Dasein von Zeugen ist aber zufällig, oft unmöglich; der Eid des Beklagten allein zum Gegenbeweis kann dem Rechtsgefühl keines Volkes genügen. Die Entwickelung des Civilverfahrens dieser Periode, sich an den Eid des Beklagten anschließend,

mußte daher zu ihrem Gegenstand hauptsächlich das Mittel haben, wodurch derselbe an und für sich dem richtenden Volke zu einem genügenden werden konnte.

Dies Mittel sind die Consacramentalen, Mitgeschworne, eine Einrichtung, die so alt zu sein scheint, wie der Proceß überhaupt, wenn sie gleich in verschiedener Form uns entgegentritt. Sie sind aus dem Processe der ersten Periode in den der gegenwärtigen übergegangen, und mit dem Grundsatz über den Beweis aus subsidiären Gegenbeweismitteln zu entscheidenden geworden.

Die Consacramentalen in ihrer ursprünglichen Gestalt sind gleichsam Beweismittel des Beweismittels; sie machten den Eid des Beklagten durch den ihrigen zu einem gültigen, beweisenden. Als solche finden wir sie in den älteren Rechtsbüchern dieser Periode, dem Schonenschen und den Seeländischen Gesetzen.

Diese bestimmen nämlich, daß der Beklagte, wenn er die Behauptungen des Klägers läugne, sie durch seinen Eid und den Eid einer Anzahl Mitgeschwornen zurückweisen solle. Das Verhältniß des Eides der Consacramentalen zu dem des Beklagten bestimmen sie eben so einfach, als ausdrücklich dahin, daß sie beschwören sollten,[1]) daß der Eid des Beklagten ein wahrer sei, und kein Meineid. Daß dieser Consacramentaleneid nicht auf das vom Beklagten zu beschwörende Factum ging und also ein Glaubenseid über den Eid desselben ist, läßt sich wohl nicht bezweifeln.

Auch so war dem Volke nur die Wahrheit des Eides des Beklagten, und damit immer nur eine ganz einseitige Behauptung, einigermaßen bewiesen; es lag sehr nahe, daß man als Gegenbeweis eine sichrere Bürgschaft der Verneinung von Dem forderte, dem das Läugnen zum Vortheile gereichte. Das Schonensche daher, so wie das Seeländische Recht verlangen neben

[1]) Sk. Lov IV, 7: Thet aer therrae munhaefde fore hinum sculu swaeriae: bidiae sic swa Gud hjaelpae at hini sor o raet. Vgl. Sjel. Lov V, 15. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 21, p. 123.

den Consacramentalen von dem Beklagten noch zwei Zeugen[2]) (zwei ist für Zeugen in allen Zeiten und Völkern die Grundzahl, das Minimum; vgl. auch Jütsches Lov II, 94); damit erst konnte ein gültiger Gegenbeweis geliefert werden.

Als nun der Gegenbeweis allgemein zugelassen wurde, mußte sich die Ueberflüssigkeit und das Widersprechende in der Vorführung von Zeugen noch neben den Consacramentalen bald ergeben; denn entweder beschworen sie ihre Aussage nicht, und dann hatten sie wenig Beweiskraft, oder sie beschworen sie; dann war kein Grund, die Consacramentalen beizubehalten. Ferner war es nicht immer möglich, Zeugen zu schaffen. So mußte das beweisende Moment von den in jenen älteren Rechtsbüchern zusammengestellten Zeugen und Consacramentalen bald auf diese letzteren allein übergehen. Das Jütsche Lov ist auch hier Repräsentant des Höhepuncts dieser Periode; es hat diesen Satz anerkannt, und für alle Civilsachen durchgeführt.

Der allgemein in allen diesen Gesetzen anerkannte Grundsatz über die Consacramentalen ist der, daß der Beklagte sie sich selber zu wählen hatte.[3]) Was nun zuerst ihre Zahl betrifft, so ist dieselbe im Schonenschen Lov verschieden, von 2 bis 36, und zwar je nach dem Werth des bestrittenen Gegenstandes,[4]) sehr genau, bestimmt und consequent durchgeführt. Offenbar spricht hier das Schonensche Gesetz die Grundsätze aus über die Zahl der Consacramentalen, die damals überhaupt, und ganz gewiß in dem östlichen Theile Dänemarks galten, denn das ältere[5]) und neuere[6]) Seeländische Lov und das Seeländische

---

[2]) Wir verweisen im Allgemeinen auf Kofod Ancher's Saml. jur. Skrifter, 2n Deel, in der citirten Abhandlung c. 7, p. 826—44. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 21 und B. 14, und Retshistorie 2n Deel, § 176 und § 183.

[3]) Kofod Ancher II. p. 832. Rosenvinge II.

[4]) Rosenvinge, „Om Eeden," hat dieses genau ausgeführt B. 21, p. 170—196.

[5]) Rosenvinge II. p. 196—208.

[6]) Rosenvinge II. p. 208—236.

Kirkelov erkennen genau dieselben Regeln an. Diese Bestimmungen aber zeugen von der Kindheit in der Beweistheorie; denn die rechtliche Gewißheit ist eine und dieselbe, und daß sie als dieselbe in jedem Fall gefordert wird, mußte bald klar werden. Das Jütsche Lov ist daher einen Schritt weiter gegangen, und fordert überhaupt in allen Fällen die Normalzahl zwölf für die Consacramentalen, und weder mehr, noch weniger.[7]) Das ist der erste Punct, in dem das Jütsche Lov die gleichmäßige und wahrscheinlich allgemeine Regel eingeführt hat.

Der zweite Punct ist das Verhältniß der Zeugen zu den Consacramentalen. Regel war nach den älteren Rechten, daß der Beklagte neben den Consacramentalen überhaupt Zeugen führen mußte. Diese ist nicht mehr anerkannt im Jütschen Lov. Rosenvinge behauptet sogar, daß Zeugen und Consacramentalen gar nicht in demselben vorkommen, was zu weit gegangen ist, da dasselbe sie in einzelnen Fällen zuläßt, wobei der Grundsatz durchzustehen scheint, daß bei Vindication beweglicher Sachen das Eigenthum des Beklagten durch zwölf Mitgeschworne und zwei Zeugen (grannae witnae), die in demselben Capitel, II, 105, wo sie genannt werden, auch nefningae witnae heißen, (grannae bezeichnet in der alten skandinavischen Sprache Nachbar, also zwei aus der Nachbarschaft ernannte Zeugen) zu beweisen sei.[8]) Dieser Gegenbeweis heißt im Allgemeinen Fylswitnae. Die hier angegebene Ausnahme ist um so mehr ein Beweis der allgemeinen Regel des Jütschen Lovs; daß sie aber angenommen wurde, liegt nicht in einer Unbestimmtheit des Princips, sondern

---

[7]) Rosenvinge, „Om Eeden," B. 22, p. 1—8.

[8]) Vgl. hierüber Rosenvinge II. B. 22, p. 5 und 6. Der Ausdruck Fylswitnae (statt dessen auch Hjemmefödswitne steht) kommt nach Ostersen's Glossarium von föle; — die Bauern pflegten ein Zeichen an den Hausthieren zu machen, welches von jenen Zeugen untersucht wurde. In der Retshistorie II. § 180 hat Rosenvinge dies weggelassen und geläugnet (siehe unten).

in der Gewißheit, daß eben solche Zeugen hier einen factischen Beweis zu geben im Stande seien.

Drittens scheint das Jütsche Lov oder die Zeit desselben, auch in Rücksicht auf den Eid der Consacramentalen eine Veränderung anzudeuten. Die Formel des Schwurs [9]) ist in den älteren Gesetzen genau und streng angegeben, sie bezieht sich rein auf die Glaubwürdigkeit des Verneinungseides, und man hatte damals keinen Grund, ein Mehreres zu fordern, da die Zeugen das Nebenmittel des Beweises abgaben. Das Jütsche Lov, welches übrigens die Eidesformel für Sandemænd und Næfninger giebt, hat doch für die Consacramentalen keine aufgestellt, und da die Zeugen wegfielen, so kommt man auf die Vermuthung, daß die ursprüngliche Reinheit des Eides als bloßen Glaubenseides nicht beibehalten, sondern allmählig nach den Umständen in einen theilweise assertorischen übergegangen ist; wahrscheinlich wird dies durch die Analogie des Aasvoren-Eeds, da, wie schon erwähnt, in diesem gleichfalls neben dem Beschwören, daß man nicht aus Haß oder Feindschaft klage, zugleich das Petitum angegeben und dadurch beeidigt werden mußte, was gleichfalls erst durch das Jütsche Lov allgemein ward; die große Analogie aber des Aasvoren-Eeds und des Eides der Consacramentalen läßt in manchen Beziehungen sich nicht läugnen. Auch scheint es angedeutet zu werden im Jütschen Lov I, 26, II, 27 und 73; [10]) wie aber dafür in dem Gebrauch und den Gesetzen keine bestimmte Regel feststeht, so läßt sich auch hier kein genaues Resultat für unsre Untersuchung aufstellen, wenigstens nicht an diesem Orte; wir müssen es daher bei dieser Andeutung bewenden lassen.

Dies ist der Beweis selbst, den der Beklagte gegen die Klage vor Gericht zu führen hatte. Wir finden jedoch in den

---

[9]) Mundhaefd genannt, später Mundhelg (Sk. Lov IV, 7).

[10]) Vgl. hierbei Rosenvinge, „Om Eeden," S. 21, p. 124 sq. Uebrigens sind auf diesem Felde Ansichten eben so leicht, als Beweise schwierig gefunden.

älteren Gesetzen auch von dieser allgemeinen Regel, daß derselbe nicht ohne Zuziehung von Consacramentalen geleistet werden konnte, Ausnahmen; sie beweisen, wie sehr auch im Einzelnen im Anfange dieser Periode die ganze Theorie einer consequenten Durchführung ermangelte. Das Schonensche nämlich sowohl, als das Seeländische Gesetz erkennen in einer Reihe von Fällen das Recht des Beklagten an, durch Zeugen allein seine Behauptungen zu beweisen; es läßt sich über das Princip dabei eine allgemeine Regel nicht feststellen; nur so viel ist ziemlich klar, daß jenes nur da der Fall gewesen ist, wo die Behauptungen des Beklagten selbstständig und nicht auf ein Läugnen des factischen Klaggrundes eingeschränkt waren, und, größtentheils wenigstens, Sachen von geringerem Werthe betrafen.[11]) Das Jütsche Lov, auch hier consequent, hat jene Ausnahmen nicht anerkannt, bis auf eine einzige.[12]) Ganz dasselbe gilt von dem Gegenbeweis durch alleinigen Eid des Beklagten; auch dieser findet sich nur in jenen älteren Gesetzen für die so eben angedeuteten Fälle. Das Jütsche Lov erwähnt eines solchen gar nicht; nur Thord Degn, Art. 86, berichtet, daß dem Beklagten ein solcher ohne Mitgeschworne zugestanden habe, wo er, zum Gerichte der Kjønsnœvn gerufen, nicht Verwandte genug hatte, um 12 derselben innerhalb des dritten Grades aufzubieten; dann mußte er dies mit seinem Eide bewahrheiten, worauf ihm die Vertheidigung mit Consacramentalen zustand.[13]) Dagegen ist jenes Recht des Beklagten in viele Stadtrechte übergegangen, wovon unten.

---

[11]) Siehe die betreffenden Citate in Rosenvinge's Retshistorie § 180.

[12]) Nämlich in III, 37, wenn der Ehemann den Ehebrecher in seinem eigenen Bette getödtet zu haben vorgiebt.

[13]) Siehe die genauere Ausführung der einzelnen Fälle des Sk. und Sjell. Lovs bei Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 120—129; sie beziehen sich fast alle auf unbedeutende, vom Beklagten zu ersetzende Sachen, wo jener Eid eigentlich mehr ein **litis aestimatorium**, als **purgatorium** ist.

Diesen ganzen Gegenbeweis durch die zwölf Eide der Consacramentalen und den Eid des Beklagten [14]) fassen die Gesetze als ein untheilbares Ganze auf, weder mehr fordernd, noch auch weniger, und die gerichtliche Ueberzeugung unbedingt an die Führung dieses gesetzlichen Eidesbeweises bindend, so daß mit einem Mangel in diesem Complex zugleich der Gegenbeweis durchaus hinfällig war, und der Beklagte verloren hatte, [15]) sei es nun, daß entweder einer der Consacramentalen, die er vorführte, sich zu schwören weigerte, sei es, daß auch nur einer der Schwörenden zur gerichtlichen Eidesleistung unberechtigt war (loghfelt man). So fest stand dieser Grundsatz, daß selbst ein Terminus dafür nicht mangelte (fallaer at loghum, brystae logh). Ehe wir nun mit einer Erklärung dieses Ausdrucks diesen Theil beschließen, müssen wir noch einen Punkt berühren, der durch Mangel der Quellen noch mehr, als durch ihre Dunkelheit eigentlich nur durch assertorische Behauptungen entschieden werden kann, nämlich das Verhältniß des Klägers zu diesem Gegenbeweis. Es ist wahr, daß der Gegenbeweis durch einen unbezweifelten Eid eigentlich einen Beweis widersprechend, wenigstens überflüssig macht; allein nehmen wir an, daß dem Kläger hier gar keine Verpflichtung obgelegen hat, so folgt daraus, daß Jeder ohne Beweis einen Jeden wegen jeder Sache belangen konnte. Auf diese Weise hatte man allerdings keine große Sicherheit vor muthwilligen und leichtsinnigen Processen. Da wir aber eigentlich gar keine Spur jenes Beweises durch den Kläger finden, und die angegebene Befürchtung durch die Einfachheit jener Zeit aufgehoben wird, so glaube ich, daß man mit Rosenvinge einig sein kann, daß der Kläger durch seine bloße Klage (Sigtelse) den Beklagten zur Vertheidigung mit Mitge-

---

[14]) Denn daß auch dieser abgelegt worden ist, läßt sich schon nach der Formel des Consarcamentalen-Eides nicht bezweifeln.

[15]) Siehe z. B. J. L. II, 61 und 73, wo der Verlust durch das Nichtschwören unmittelbar bewirkt wurde.

schwornen zwingen konnte. Doch müssen wir hier auf eine bisher vernachlässigte Stelle des Jütschen Lovs aufmerksam machen, nämlich II, 94. Hier wird in einer ganzen Reihe von Fällen, die sich alle auf bewegliche, besonders erkennbare Sachen beziehen, gefordert, daß überhaupt bei der Vindication derselben Zeugen da sein sollen; wer sie zu führen habe, sagt die Stelle nicht, so wenig dies recht klar aus II, 93, zu dem c. 94 offenbar nur ein Supplement ist, hervorgeht. Es scheint fast, daß hier die Vindication selbst mit Zeugen vorgenommen werden konnte, daß aber auch durch Zeugen die Vindication zurückgewiesen wurde; außerdem mußte der Beklagte noch mit Zwölfmännereid seine Unschuld als Dieb beschwören, wo der Besitz solcher Sachen ihn in den Verdacht des Diebstahls bringen konnte.

Dieser ganze Complex von Eiden heißt logh, auch Lov, Lagh, lough; das Wort steht in weiterer und engerer Bedeutung, bald bloß die Consacramentalen, bald den Gerichtsgang überhaupt, bald Kjønsnævn umfassend.[16]) Wir wollen jetzt, nachdem wir dargethán haben, daß dieses Logh ein förmliches Beweisverfahren und daher wesentlich verschieden von dem Verfahren durch Nævninger ist, kurz die Grundsätze für dasselbe als Beweis im Processe genauer bezeichnen.

Mit dem Beweisverfahren geht es eben so, wie mit dem processualen Verfahren in den alten dänischen Rechtsbüchern; dem Volke selbst bekannt, und zwar als etwas, das sich von selbst versteht, gab es dem Gesetzgeber keine Anleitung, es aufzuzeichnen. Wir wissen daher eigentlich nicht genau, wie es bei dem Beweise durch Consacramentalen hergegangen ist. So viel ist indeß gewiß, daß der Ablegung des ganzen loghs vor Gericht ein Act vorausgegangen ist, in welchem die Eidesableistung versprochen wurde. Dieser Act heißt logh faestning oder at faestae, oder biuthae logh; er ist nicht als allgemein nothwendig

---

[16]) Ueber den Ursprung dieses Worts, seinen Umfang, Bedeutung u. s. w. siehe Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 26, 42.

vorgeschrieben, sondern es wird seiner immer nur bei besondern Fällen erwähnt, weshalb wir kaum zu dem Schlusse berechtigt sind, daß die logh faestning ein integrirender Theil des loghs gewesen ist;[17]) so viel scheint indeß gewiß, daß dieses Versprechen oder diese Ankündigung, wenn sie von Wirkung sein sollte, zu Tinge geschehen mußte, wenigstens nach Jütschem Lov.[18]) Darauf erhob der Kläger seine Klage zu Tinge, wie wir gesehen haben, im Allgemeinen, ohne Beweis vorzubringen; dann scheint es, daß jede der Partheien sich zwei Männer oder drei aus dem Umstande erwählt habe (Tinghöring), über welchen wir eigentlich nichts Genaueres wissen.[19]) Darnach ward der Logh gegeben, d. h. der Beklagte schwur seinen Eid mit den Consacramentalen, und das Urtheil ward gesprochen. Thord Degn[20]) hat uns hier die Bestimmung über Contumaz bei diesem Verfahren aufbewahrt. Blieb ein Tinghöring aus ohne Grund (was nur der Fall sein konnte, wenn das ganze Logh nicht auf einem Tinge beendet wurde), so verfiel er in eine Strafe von 3 Mark der Parthei und 3 Mark dem Könige. Der Beklagte (qui leges [der lateinische Ausdruck für Logh] firmaverit) hatte den Kläger von Sonnenaufgang bis zum Mittag zu erwarten. Dann war dieser derselben Strafe verfallen, welche durch das Zeugniß der 7 Tingmœnd, das Tingsvidne, über ihn verhängt wurde; das Tingsvidne ist hier zugleich ein Zeugniß, daß der Beklagte da gewesen ist, und ein Urtheil über die Strafe der Contumaz; wir sehen hier recht deutlich, wie genau das gerichtliche Zeugniß und das Urtheil mit einander zusammenhängen. — Leistete der Beklagte die er=

---

[17]) Vgl. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 22, p. 35—38 sq.

[18]) Aen war loghen faest oc aei a thingi tha aer thet aei loghdeelt. J. L. II, 61.

[19]) Vgl. hierüber Kofod Ancher in der oft citirten Abhandlnng p. 794. Thord Degn nennt sie advocatos, dänisch Tinghöring. Vielleicht waren sie noch besondere Zeugen.

[20]) Art. 74.

forderlichen Eide oder vermochte er es nicht, so hatte er ipso jure gesiegt oder verloren, wie etwa bei der römischen confessio in jure; ein eigentliches Urtheil war hier nicht, weil alles Streitige durch Leistung jener Eide zu absoluter Gewißheit erhoben wurde. Da nun der Kläger sein Petitum wohl gleich bei seiner Klage, wie beim Aasvoren-Eed, wenn er Nævninger berief, genau angeben mußte, so konnten die Richter durch ihr Tingsvidne, das demnach dahin gestellt sein mußte, daß diese bestimmte Forderung durch Logh widerlegt, oder durch einen Mangel desselben bewiesen sei, das eigentliche Urtheil inclusive mit abgeben. Höchst wahrscheinlich ist dies, wie schon oben erwähnt, der Character des Tingsvidne, jedenfalls das Ende des Processes, auf welches die Execution eintrat.[21])

Das Jütsche Lov erwähnt noch einer besonderen Art der Entscheidung durch den conventionellen Eid, Kostaeboth's-Eed genannt, dessen Anbietung, Ablegung und Wirkung nichts Besonderes hat.[22])

Das ist im kurzen Ueberblick das Verfahren mit Consacramentalen oder Logh.

§ 9.

Verhältniß des Richters zum Verfahren.

Nachdem wir so das Verfahren im engeren Sinne, den Beweis und die Grundsätze für denselben in Rücksicht auf die

---

[21]) Ueber die Art der Execution, die nicht in das Verfahren gehört, siehe Rosenvinge's Retshistorie, 2n Deel, § 200—204.

[22]) Jütsches Lov III, 52. Vgl. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 147 sq.. Der hier gebrauchte Ausdruck: „forthi hwa sum ulogh faestaer han scal ulogh winnae" zeigt uns, daß die Möglichkeit eines conventionellen Processes überhaupt („ulogh," nämlich das Verfahren, welches nicht durch Logh, den gewöhnlichen regelmäßigen Proceß, beendigt wurde) anerkannt worden ist. Jener Kostaeboths-Eid ist nur eine Art davon. Uebrigens finden wir keine Spur von einem solchen conventionellen Processe; doch sind wir hiedurch nicht weniger zu dem Schluß berechtigt, daß Abweichungen vom regelmäßigen Logh durch beiderseitige Uebereinkunft erlaubt waren.

Partheien auseinandergesetzt haben, bleibt uns noch übrig, dieselben in Rücksicht auf den Richter besonders anzugeben, nicht, weil dieses in der Gesetzgebung, von der wir ausgegangen, einen besonderen Theil bildet, sondern weil es im Recht selbst das eine der Grundverhältnisse des ganzen Processes, das Verhältniß des Staats zu den streitenden Partheien bezeichnet.

Man wird es uns kaum zum Vorwurf machen, daß wir schon hier nach einem Princip suchen, und doch zugestehen, daß die Quellen selbst ein solches nicht aufstellen. Das Princip selbst kann nicht einmal da, wo es bewußte Grundlage der Gesetzgebung ist, ein auszusprechender Gegenstand desselben sein; es gehört der Wissenschaft an; aber eben darum muß sie, wo sie hintritt, zugleich das Princip zu finden im Stande und zu suchen berechtigt sein.

Werfen wir nun einen Blick auf das bisher geschilderte Verfahren, so zerfällt dasselbe uns leicht in zwei Haupttheile: das Verfahren mit Nœvningern und das Verfahren mit den eigentlichen Consacramentalen. Was die Nœvninger betrifft, so erscheinen dieselben als Richter über das fragliche Factum nach der Grundidee des Instituts; durch die innige Verbindung, in welcher zu jener Zeit die Kenntniß des Thatbestandes und die des Rechts für denselben stand, waren sie, wenn auch nicht durch ihren Ausspruch über das Letztere, so doch durch ihre Feststellung des Ersteren wohl häufig die Einzigen, die überhaupt eine Entscheidung aussprachen.

Die Nœvninger nun gingen, wie wir gesehen, durchaus selbstständig zu Werke; wir finden bei ihnen keinen Beweis oder Gegenbeweis, und wenn dieser gebraucht wurde, als Ausnahme. Sie hatten sich zu berathen mit den verständigsten Leuten, und dann ihr beschwornes Urtheil abzugeben. Sie repräsentiren daher im dänischen Proceß dieser Zeit das Princip, das man die Inquisitionsmaxime genannt hat.

Zwischen ihnen und den Medeedsmœnd in der Mitte stehen die Kjønsnœvn. Wir finden keine Hindeutung, daß sie sich

durch eigne Thätigkeit Kenntniß von der Sache hätten schaffen müssen oder dürfen; ihr Urtheil aber, welches sie aussprachen, war gleichfalls ein vollkommen selbstständiges; neben ihnen galt keine weitere Untersuchung, und bei ihnen ward keine beweisende Thätigkeit der Partheien gefordert; so bilden sie ein Mittelglied, ein eigenes Verfahren und eigenen Grundsatz bedingend.

Die Nævninger hatten zum Gegenstande ihrer Entscheidung als Regel die Criminalfälle, von denen einige dem subsidiären Urtheile der Sandemœnd unterworfen waren; die Entscheidungen über Civilsachen bildeten bei ihnen die Ausnahme. Die Kjønsnævn hatten nur Civilfälle zu entscheiden, aber diese Fälle waren wiederum nur Ausnahmen von den Civilfällen im Allgemeinen. So ist endlich die Regel des Civilprocesses zu suchen in dem Verhältniß, was bei den Consacramentalen für den Richter bedingt war, im Verfahren durch Logh.

Wir haben gesehen, daß dieses Verfahren auf dem Beweis durch Eid beruhte, daß dieser Eid sogleich vor Gericht geleistet werden, und also, ehe die Sache vor dem Gericht verhandelt wurde, der Beweissatz feststehen mußte; daß dieser Beweissatz ferner durch den Kläger allein bestimmt wurde, und nur durch ihn bestimmt werden konnte; in Rücksicht auf die Aufstellung eines Beweissatzes hatte daher im Civilproceß der Richter durchaus keinen Einfluß.

Ferner ist eben das Eigenthümliche dieser Periode, daß die Beweislast vom Kläger auf den Beklagten überging; es konnte daher nirgends die Frage entstehen, wer den Beweis zu führen hätte. Damit war alle Entscheidung des Richters über die Auferlegung einer Beweislast vollkommen abgeschnitten.

Der Proceß jener Zeit war ein Eigenthum des Volkes. Es bestimmte daher unmittelbar durch Gebrauch und Gesetz die einzelnen Handlungen in demselben; so entstand schnell ein allgemein anerkanntes Recht für das Verfahren bei dem zu leistenden Beweise, die Beweisführung, und dies Recht war zugleich ein allgemein bekanntes. Dadurch ward eine Entscheidung oder ein

Einfluß des Richters auf die Beweisführung aufgehoben, die erstere, weil ein Streit nicht vorkam, der letztere, weil das Gesetz nicht geändert werden konnte.

Endlich die Entscheidung selbst, das Aussprechen der gerichtlichen Gewißheit über die fraglichen Facta, und das richterliche Urtheil über das Recht. Der Eid ist allen Zeiten und Völkern unumstößlich gewesen, wenn er in der geforderten Form abgelegt ward. Wo derselbe daher bei fraglichem Thatbestande geleistet ward, konnte über denselben kein Zweifel mehr sein, und also auch keine Entscheidung. Ist aber das Recht bedingt durch das Factum, so ist mit dem unzweifelhaft hingestellten Thatbestande auch bei Civilsachen zugleich das Recht selbst gegeben; mehr noch in einer Zeit, wo es in seiner Einfachheit Eigenthum jedes Einzelnen im Volk war. Jenes aber geschah durch den Eid des Beklagten mit seinen Mitgeschwornen; so blieb dem Gerichte weder eine Entscheidung, wie weit ein Beweis geführt oder nicht geführt, die Facta gewiß oder noch nicht gewiß seien, noch ward ein eigentliches Aussprechen des Rechts als eine dem Richter als besonderer Person obliegende Verpflichtung nothwendig; was das Volk forderte, war ein Zeugniß über den geführten oder nicht geführten Beweis mit fides publica, das Tingsvidne.

Der Richter hatte also nach dem Proceß dieser Periode in keiner Rücksicht irgend einen Einfluß auf das Civilverfahren, ja, die richtende Auctorität, die Tingmænd, hatten kaum ein Urtheil auszusprechen, und als stillschweigende Anerkennung dieses Satzes finden wir in allen Gesetzen nicht einmal das Wort „Dommer“ (Richter). Das ganze Verfahren war den Partheien vollkommen überlassen, und mußte es sein nach dem ganzen Gange der Verhandlung und dem Princip über den Beweis. So ist als die Grundlage des Rechts für das Verhältniß des Richters zum Beweisverfahren die vollkommenste Verhandlungsmaxime anerkannt.

Das ist der Civilproceß dieser Periode. Sie bildet den Mittelpunkt der ganzen Zeit von den Anfängen der Rechtsgeschichte bis zu Christian V. Gesetzbuch; in ihr ist wiederum das Jütsche Lov das Organ des Rechts der damaligen Zeit, und vor Allem wohl des Processes. Der Proceß daher, wie wir ihn hier dargestellt haben, ist der Proceß des Jütschen Lovs, und wollen wir ihn benennen nach dem Hauptmoment in seinem äußern Erscheinen, so ist es der Proceß durch Consacramentalen.

Es könnte uns hier leicht der Vorwurf treffen, zu weitläuftig in der Darstellung gewesen zu sein in einer Schrift, die in beschränktem Umfange die Geschichte und das gegenwärtige Recht des Processes zugleich umfassen soll. Stände der Proceß dieser Zeit in demselben Verhältnisse zu dem gegenwärtigen, wie in Deutschland der Proceß aus dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts zum heutigen, so würden wir einem solchen Vorwurf mit keiner andern Entschuldigung entgegen treten können, als mit der Liebe zu einer gewissen Vollständigkeit, die der Geschichtschreibung mehr eigen zu sein pflegt, als der Darstellung von Systemen. Allein der Proceß dieser Zeit greift unendlich viel tiefer in die Gegenwart des dänischen Processes, als vielleicht bei irgend einem Volke. Der Fortgang unserer Darstellung wird zeigen, wie die oben angedeuteten Principe über den Beweis durch alle folgenden Jahrhunderte bis jetzt herübergetragen sind im dänischen Proceß, und wie jeder Schritt, den derselbe vorwärts thut, nur von diesem gegebenen Grundbild aus vorwärts geschieht. Der Beobachter wird sehen, wie im dänischen Proceß das Gegebene rein an den factischen Verhältnissen sich fortbildet, im durchgreifenden Gegensatz zur Rechtsgeschichte Deutschlands; wie die Gesetzgebung und der Gebrauch das neu auftauchende Verhältniß erwarten, und ihm eine Norm geben, wenn es da ist, und eben darum nur eine solche Norm, die aus dem daseienden Recht hervorgeht, je nach der besten Einsicht der gesetzgebenden Gewalt, ohne daß eine Literatur oder Wissenschaft dem Guten geholfen und das Falsche unterdrückt hätte. Der gegenwärtige

dänische Proceß ist daher ein Resultat des ältesten jetzt dargestellten Processes und der Praxis. Ist er das, so muß er als solcher aufgefaßt werden. Das kann er aber nur durch einen festen Abriß der Gestaltung, die er in dieser Zeit hatte, und von diesem Gesichtspunkte aus haben wir uns weitläuftiger auf denselben eingelassen, als unter andern Umständen zu billigen gewesen wäre.

Wir haben jetzt, ehe wir zu dem zweiten Hauptpunkt der dänischen Rechts- und Gesetzesgeschichte kommen, noch zwei Punkte zu betrachten: die besonderen Proceßrechte und die Periode des Uebergangs zu dem Processe des Gesetzbuchs Christian's V. Ist uns nun der bezeichnete Gang des Processes das Allgemeine, so wird dabei als wahrhaft Einzelnes Das erscheinen müssen, was auf diesen Gang keinen Einfluß gehabt hat oder von ihm nicht ausgegangen ist; und so sind jene einzelnen Gesetze, die durch die Entwickelung der Proceßtheorie als abweichende entstanden sind, nur Nebenmomente, in Beziehung auf welche wir in dem Folgenden in jeder Hinsicht kurz zu sein das Recht haben werden.

Besondere Proceßrechte.

Der geschichtliche Grund der Entstehung der besonderen Proceßrechte ist schon in der Characteristik dieser ganzen Periode hinreichend für unsere Aufgabe bezeichnet; wir theilen nach derselben die folgende Darstellung in die des Proceßrechts der Stände und der Städte. Ersteres ist seiner Natur nach für das dänische Recht nur dürftig, letzteres ist reichhaltiger; allein wenig nützt es, bloß eine Compilation einzelner abweichender Bestimmungen zu haben, und für eine lebendige, genetische Darstellung mangelt uns auf der einen Seite der Raum, mehr aber auf der andern ein Werk, wie wir es für Deutschlands Städte Hüllmann's Gelehrsamkeit und Geist verdanken. Die Gränzen unserer Darstellung sind daher auch in dieser Rücksicht ziemlich beschränkt uns vorgeschrieben.

§ 1.

A. Proceß-Recht der Stände.

Gildeskraaer, Gaardsretter, Birkeretter.

Die dänischen Gilden sind den deutschen fast ganz analog. [1]) Entstanden in den Städten, bildeten sie Vereinigungen von Bürgern, hauptsächlich zum Zweck der Aufrechthaltung eines gesicherten Rechtszustandes, zum wenigsten für ihre Theilnehmer; daraus ging eine eigene Gesetzgebung derselben für sie hervor, deren Hauptgegenstand die Bestimmungen über Tödtung oder Beschädigung der Gildebrüder und über die einander gegenseitig zu leistenden Unterstützungen war. Einen eigenen Proceß zum Beweise derselben einzuführen, war eigentlich kein Grund da; das Einzige, was hier durch diese Gesetze derselben, Skraa, bestimmt werden konnte, war eine Verringerung der Mitgeschwornen wegen der größeren Glaubwürdigkeit der Gildebrüder, und natürlich ein eigenes Forum für sich. Dies finden wir auch in den Skraaen, die uns aufbewahrt sind, bestätigt, indem sie statt 12 Mitgeschworner im Durchschnitt 3 oder 6 verlangen. [2]) Ein wichtiger Unterschied ist jedoch hier nicht außer Acht zu lassen. Es ist aus vielfachen Gründen höchst wahrscheinlich, daß die Gilden sich an das Institut des Tingmannalith in ihrer Grundidee anschließen, und als Folge hiervon und auf der andern Seite als Beweis hierfür finden wir in die Skraaen derselben die Beweistheorie des Witherlagsrets aufgenommen, dahin, daß der Beweis vom Kläger geführt werden solle, und zwar durch Zeugen, und daß mithin jene Vertheidigung durch Mitgeschworne nur in sub-

---

[1]) Vgl. hierzu die treffliche Abhandlung von Kofod Ancher „Om de gamle danske Gilder," „Samlede jur. Skrifter," 3e Deel, 4e Afhandl. Ueber die einzelnen Gilden siehe Rosenvinge's Retshistorie, 1e Deel, § 24 und § 33. S. noch Paulsen's Beitrag zur Gesch. der südjütschen Stadtrechte im Stb. Mag. f. Schl.-Holst. u. Lauenb., B. V, S. 71 ff., 181 ff.

[2]) Siehe Knuth's Gilde-Skraa Art. 14, 15. Svendborg's Skraa Art. 12 (K. A. II.).

sidium anerkannt wird,[3]) welches Zeugniß bald alle Gildebrüder,[4]) bald zwei,[5]) in einzelnen Fällen einer ablegten.[6]) Die Nævninger finden wir in den Gildeskraaen nicht, so wenig wie Sandemænd, was vielleicht mehr von dem hohen Alter dieser Gesetze, als von einer inneren Verschiedenheit der Gesetzgebung zeugt. Auf das allgemeine Recht hatte dieselbe wenig oder keinen Einfluß, ja, sie standen sogar mit demselben in Widerspruch, indem sie nicht selten vorschrieben, daß die Gildebrüder unter jeder Bedingung einander gerichtlich zu helfen verpflichtet sein sollten.

Die Gilden gingen allmählig unter, obgleich sie noch unter den oldenburgischen Königen vorkommen: sie stehen aber in Beziehung auf ihr Recht vollkommen abgeschlossen neben dem allgemeinen Landesrecht, und die Geschichte derselben ist daher ein Entwickelungsmoment des Verfahrens für sich, und damit für sich zu behandeln.

Dasselbe gilt von den Gaardsretter. Diese sind eigentliche Burg-Rechte, enthaltend eine Art von Kriegsartikeln für die Truppen des Königs auf seinen Schlössern; sie haben nichts Besonderes in dem Proceß, als daß für sie ein eigenes Forum aus ihnen selbst gebildet wurde.[7])

Was endlich die Birkeretter betrifft, so sind sie die Rechte für die der besonderen Jurisdiction des Königs, des

---

[3]) Vgl. Knuth's Gilde-Skraa II. Art. 14, Art. 8, Art. 5, u. a. a. O. besonders Art. 17.

[4]) Knuth's Gilde-Skraa Art. 20.

[5]) Dies scheint die Regel gewesen zu sein; siehe die Stellen unter Note *) und Art. 16, Art. 20.

[6]) Cf. Art. 33 II.

[7]) Siehe z. B. Fredrik II. Grdsr. Art. 2. Rosenvinge, Saml. af gamle danske Love, 5e Deel, hat sie alle zusammengestellt. Wir haben auch hierüber eine Abhandlung von Kofod Ancher II. 2n Deel, 2n Afdeeling, p. 555 sqq.; vgl. außerdem Rosenvinge's Retshistorie 2n Deel, § 191 (Borgerstueret — wahrscheinlich Borgstueret).

Adels oder der Geistlichkeit unterworfenen Districte, von denen die ältesten wohl die geistlichen sind. Die Birketing sind demnach die Patrimonialjurisdiction, nur durch einen besonderen Richter verschieden vom allgemeinen Landrecht; sie haben sich gleichfalls als besondere wohl erst im vierzehnten Jahrhundert ausgebildet, und für das eigentliche Verfahren nie etwas Besonderes dargeboten.[8])

§ 2.

B. Proceß-Recht der Städte.

Aus der Stellung, welche die Geschichte der Entwickelung der Städte in der Bildung der dänischen Zustände anzuweisen hat, geht schon im Allgemeinen hervor, daß der Einfluß derselben nie beträchtlich gewesen ist, und ihre Rechte daher wenig Besonderes haben.

Dennoch ist es schwierig, einen Gesichtspunkt aufzustellen, unter den der Proceß der Städte im Allgemeinen hingehören dürfte. Die Städte selbst sind unter einander in Rücksicht auf das, was eine Besonderheit des Rechts und des Processes bedingt und hervorruft, den Handel und Verkehr und die vielfachen vermögensrechtlichen Berührungen, die in ihnen entstehen, höchst verschieden, und die meisten derselben haben nie einen besonderen oder einigermaaßen bedeutenden Handel in dieser Periode gehabt; andere dagegen waren schon damals für denselben von Wichtigkeit; doch sind auch bei ihnen die Handelsverhältnisse nur untergeordnete Momente. Will man daher das Proceßrecht derselben im Allgemeinen characterisiren, so wird man es in dasselbe Verhältniß zum Lande stellen müssen, in welchem die Städte selbst zum Lande standen. Das allgemeine Leben und die allgemeinen Interessen desselben finden sich in ihnen wieder vor; sie sind der Sammelpunkt der Umgegend, und geben daher alles das, was das Volk überhaupt in seiner Entwickelung selbst ausgebildet hat,

---

[8]) Cf. Rosenvinge's Retshistorie, 11 Deel, § 190.

in ihrem Recht wie in ihren Sitten wieder; wenn daher auch das Proceß=Recht der Städte in einzelnen Punkten abweicht, so finden sich doch die Hauptgrundsätze allenthalben erhalten; nur da, wo eine Stadt überhaupt als solche eine Verschiedenheit bedingte, ist auch in das Recht, und im Besonderen in den Proceß eine solche aufgenommen worden.

Halten wir nun damit die Stadrechte, die uns aufbewahrt sind, zusammen, so finden wir diese Ansicht im Einzelnen bestätigt. Jedes Stadtrecht für sich durchzugehen, ist hier nicht der Ort; wir werden daher die Betrachtung derselben nur im allgemeinen Ueberblicke geben können.[1])

Zuerst müssen wir hierbei jedoch auf eine doppelte Art der Stadtrechte aufmerksam machen, die einzelnen Städterechte und die allgemeinen. Diese letzteren enthalten, wie für Anderes, so besonders auch für das Verfahren Vorschriften, die von jenen wesentlich verschieden sind; es ist daher nothwendig, das Verhältniß zwischen beiden erst festzustellen.

Dies ergiebt sich nun leicht aus der Art, wie die besonderen Stadtrechte in Geltung geblieben sind. Sie wurden nämlich, bei dem jedesmaligen Regierungswechsel, jeder einzelnen Stadt bestätigt, oft noch mit Hinzusetzungen, die dann unter dem Namen von Privilegien dem Stadtrecht hinzugefügt wurden. So sind jene allgemeinen Stadtrechte nur subsidiäre Rechte, theils für die Städte, die vielleicht ein besonderes nicht hatten, theils für die Punkte, in welchen die einzelnen Stadtrechte nicht ausreichten. In den Bestimmungen aber, die hier zur Frage kommen, und die in diesen allgemeinen Verordnungen oft sehr abweichen, dürften dieselben wohl selten eine Anwendung gefunden haben, da gerade hier die einzelnen Stadtrechte ziemlich entschieden

---

[1]) Ueber die Stadtrechte im Allgemeinen, besonders freilich über ihr Alter und die Handschriften siehe Kofod Ancher, „Om vore ældste almind. Kjøbstæds Retter," Saml. jurid. Skrifter, 2n Deel, 6e Afhandl., p. 621 sqq. Sie sind alle gesammelt in Rosenvinge's Saml. af gamle danske Love, 5e Deel, nach der wir citiren.

sich aussprechen. Indessen ist auch in diesem Punct der Mangel an gehörigen Quellen höchst fühlbar, und eine durchgreifende Bestimmtheit der einen oder anderen Auffassung wohl anzunehmen, nicht aber immer quellenmäßig nachzuweisen.

I. Besondere Stadtrechte.

Was zuerst die Zeit der Entstehung derselben betrifft, so können wir sie, als gemeinschaftlich für Alle, wohl ungefähr in das dreizehnte Jahrhundert setzen, wo die ältesten, das alte Schleswig'sche und das Lund'sche, oder richtiger wohl das Helsingborg'sche,[2]) entstanden zu sein scheinen; die neueren fallen zum Theil in das vierzehnte Jahrhundert. Sie haben daher besonders in ihren Proceß das Verfahren dieser Zeit aufgenommen, oft freilich mit Modificationen, die entweder allen gemeinschaftlich sind, wie die natürliche, daß die Bürger kein Forum anzuerkennen haben, und kein Verfahren, als das des Stadtgerichts, Byting,[3]) oder besondere, die uns veranlassen dürften, bestimmte Abtheilungen unter ihnen zu machen.

Der größte Theil der Stadtrechte erkennt überhaupt das Verfahren des Logh in Civilsachen wie in Criminalsachen, wo es dann eine Vertheidigung gegen die Klage wird, die an die Stelle der Næyninger tritt (siehe unten), und die Jütschen und Fühnenschen die Sandemænd als subsidiäre Beweismittel in Criminalsachen an, so daß hier der Proceß ganz derselbe gewesen zu sein scheint, wie der auf dem Herredstinge. Doch ist bei ihnen sehr häufig eine Verschiedenheit in der Zahl der Consacramentalen festgestellt, indem dieselben auf eine geringere, 6 oder 8, auch auf 12, herabgesetzt wurden, wo sonst mehrere, wie nach dem

---

[2]) Siehe die einzelnen Stadtrechte und die verschiedenen Redactionen der einzelnen bei Rosenvinge, Retshistorie, 1e Deel, § 22, 23 und 30. Vgl. daselbst über das Schl. und Helsingb. Stadtrecht § 22 und 30 und die dort Citirten.

[3]) Vgl. darüber Rosenvinge's Retshistorie, 2n Deel, § 189.

Seeländischen Recht, erforderlich gewesen wären.[4]) Dies finden wir bei den Städten, die als Handelsstädte wenige oder gar keine Bedeutung hatten, und nur in Berührung mit den Bewohnern des Landes kamen, weshalb sie keinen Anlaß finden konnten, ein wirklich verschiedenes Recht anzunehmen (vgl. die Stadtrechte von Holbek, Odense, Viborg, Aalborg, Skagen u. a.). Besonders genau an das Landrecht schließt sich das Helsingborg'sche Stadtrecht, welches alle Bestimmungen desselben über die Zahl der Consacramentalen aufgenommen hat, was sich leicht erklärt, da es das älteste in dieser Art ist; wahrscheinlich hat es für die meisten Städte Schonens gegolten; doch haben wir besondere Stadtrechte für Malmoe und Landscrone, in denen sich jedoch das allgemeine Verfahren wiederfindet.[5])

Obgleich es nicht bei allen diesen Stadtrechten ausgesprochen ist, so ist es doch anzunehmen, daß in den Städten das Gericht durch Nævninger nicht gegolten hat; das Byting war ihr einziges Forum, und die genaue Berührung, in welcher die Beisitzer desselben mit den Bürgern standen, machten jene auf der einen Seite als Beweis für die Facta oft überflüssig, auf der andern durften in einer Stadt die Richter nicht zu der Unbedeutendheit herabsinken, die durch einen Schwur der Nævninger nothwendig herbeigeführt wäre. Das ist wohl die Hauptverschiedenheit, die diese Stadtrechte von dem allgemeinen Landrechte, in Rücksicht auf das Verfahren, trennen mußte, und nach der Natur der Sache hat dieselbe gewiß allenthalben stattgefunden, obgleich wir es, so viel ich ersehen habe, nur ausdrücklich im Helsingborg'schen (Lund'schen) Stadtrechte ausgesprochen finden.[6])

---

[4]) Z. B. Holbek, Stadsret, Art. 1, Art. 9: „Aer han (der Beklagte) borgher, waeriæ sic meth XII mandz eth; aer han ikke borghere effter landslowen," nämlich mit 36 Mitgeschwornen.

[5]) Vgl. z. B. Malmoe Stadsret Art. 7, Art. 19.

[6]) Nefnd skal ei i Land ganga, for nefnd skal ganga trenne tyltir (36 Consacramentalen) Art. 40. Vgl. Rosenvinge's Retshistorie,

An die Stelle derselben trat daher, wie schon oben angedeutet, das Verfahren durch Mitgeschworne, die Vertheidigung des Beklagten auch in Criminalsachen durch den Eid von gewöhnlich 12 Männern. Dies ist zugleich geltend für die übrigen Stadtrechte, deren wir sogleich erwähnen werden, und diese, wie sie überhaupt ausführlicher sind, dienen auch in diesem Punkte ausführlicher zum Beweise. [7])

Neben dieser Klasse von Stadtrechten steht eine zweite, die von jenen wesentlich verschieden ist. Diese haben nämlich allerdings das Verfahren durch Logh anerkannt, allein sie setzen das entweder, wie das Kopenhagener Stadtrecht, ausdrücklich nur in ein subsidiäres Verhältniß überhaupt zum Beweise durch Zeugen, [8]) wodurch sich dieses Recht wesentlich von allen übrigen

2n Deel, § 177. Unter den allgemeinen Stadtrechten enthält auch Cristopher's almindelige Std. R. Art. 15 denselben Satz: Neffnd skall ei gange i nogen Kjöbstedt for Neffnd schall XXIV Mend gange.

[7]) Rosenvinge scheint anzunehmen, daß Nævninger in mehreren Städten Seelands gegolten haben (II. § 178). Kopenhagens Stadtrecht bildet hier factisch eine wirkliche Ausnahme, wie in andern Punkten; daß aber die in dem Stadtrecht von 1254 C. 7 und 1284 C. 17, 84 bezeichneten sechs Bürger Nævninger sind, davon kann ich mich eben so wenig überzeugen, als daß die im Riberet c. 2, 3, 9, 10, 23 und 37 angeführten „duodecim viri“ Nævninger andeuten sollen, wie Rosenvinge will, indem die im Kopenhagener Stadtrechte angeführten nur Taxationsmänner sind („justam faciant taxationem“), und für jeden einzelnen Fall gewählt wurden, die im Riberet II. aufgestellten aber Sandemænd sind, wie wir sie in allen Jütschen Städterechten finden (sie sollen „uthledae sannen haerom,“ cf. Abhndl. 2 u. d. a. O.); siehe auch Juridisk Tidsskrift XII, H. 1, S. 14. Im Haderslebenschen und Apenrader Stadtrecht dagegen kommen sie wirklich vor (Cf. in beiden Art. 18, wie auch im Privilegio von König Hans für Kopenhagen c. 1, 2, 9, 10, wo sogar steht: „the schule innen XIV dage meth theris eeth entig faelle eller werie them (den Beklagten), was allerdings auffallend ist, da dem Byting damit seine richterliche Gewalt genommen wurde. Vgl. hierzu Note [*]).

[8]) Das Kopenhagener Stadtrecht hat vielfache Redactionen erlebt, und es ist zugleich wohl bei keiner Stadt mehr, als bei dieser, eine Berührung

unterscheidet, oder sie verlangen, wie das Riber Stadtrecht, in bestimmt angegebenen Fällen einen Beweis durch zwei Zeugen,[9]) indem sie zugleich für die anderen Fälle den allgemeinen Gegenbeweis durch Consacramentalen fordern,[10]) oder endlich sie fordern, wie das Flensburger, Schleswiger und Roeskilder Stadtrecht, überhaupt ein Verfahren mit Consacramentalen, aber zugleich die Hinzufügung von zwei Zeugen auf der Seite des Schwörenden,[11]) indem sie das Verfahren durch Logh sowohl für Criminal-, wie für Civilsachen zum Grunde legen, und nur die Zahl der Consacramentalen verschieden bestimmen.[12]) Daneben ist noch eine Bemerkung zu machen, die gleichfalls für mehre einzelne Stadtrechte gelten dürfte, als die, für die sie nachgewiesen werden kann. Das Kopenhagener Recht setzt nämlich für Contumaz im Verfahren eine höhere Buße fest, als das allgemeine Landrecht, nämlich für das erste Mal des Ausbleibens 6 Öre, für das zweite Mal 12 Öre, für das dritte Mal 3 Mark, das 4te Mal 40 Mark, und erscheint der Beklagte, von dem

---

mit Fremden, besonders Hansestädten, eingetreten. Das eigenthümliche Verhältniß ihres Rechts darf uns daher nicht wundern. Das Recht von 1294 sagt Art. 28: Item statuitur, quod lex negativa (der Gegenbeweis durch Logh) Hafnis in posterum non procedat, inter cives, dummodo contrarium possit probari — per duos testes idoneos — — ubi plene probari non potest, — incausatus de ea negativa lege se defendat more antiquo. Cf. dazu Art. 27 und das Stadtrecht 1422 Art. 89.

9) Riberet Art. 11, 12, 15, 30, 40, 44 (siehe hierbei Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 130).

10) Riberet Art. 23 u. a. O.

11) Schleswiger neues Stadtrecht Art. 2, 22, 26, 57. Flensburger altes Stadtrecht Art. 7, 52, 38. Neues Stadtrecht (1284) Art. 16, 21, 24, 30, 32. Roeskilder Stadtrecht Art. 13.

12) Vgl. z. B. Schleswiger Stadtrecht 22, 23, und die gleichlautende Bestimmung im Flensburger alten Stadtrecht Art. 25. (5 Mitgeschworne bei Vindication gestohlenen Gutes, wovon 3 „ad dextram sumtis, duobus ad sinistram)." Zur Vertheidigung wegen Einbruchs in ein Haus 8 Mitgeschworne. Flensburger altes Stadtrecht 59.

nur die Rede ist, dann nicht, so ist er mit all seinem Gut dem König und der Stadt verfallen (Art. 56, Stadtrecht von 1294, Art. 78, Stadtrecht von 1422).

Dies ist, wie es scheint, im allgemeinen Umriß das Besondere im Proceß=Recht der einzelnen Städte. Wir müssen hier bemerklich machen, daß in diesem Theile der Rechtsgeschichte, die Andeutungen Rosenvinge's ausgenommen, gar keine allgemeineren Vorarbeiten existiren, und daß wir daher diejenigen, die eine genauere und mehr in's Detail gehende Darstellung suchen, ganz auf ein eignes Studium der Quellen anweisen müssen. Für unseren Zweck indessen dürfte das Angeführte genügen; kürzer noch können wir die allgemeinen Stadtrechte characterisiren.

II. Allgemeine Stadtrechte.

Wir haben vier allgemeine Stadtrechte für Dänemark, von Erik Glipping, der Königin Margaretha, Christopher von Baiern und König Hans.[13] Wir finden in ihnen so wenig, wie in den einzelnen Stadt= oder allgemeinen Landrechten, eine besondere Bestimmung des Ganges der Verhandlung im Verfahren, und müssen daher, wie es auch natürlich ist, das oben bezeichnete Allgemeine als geltend annehmen. Die Bestimmungen über Contumaz sind in dem ältesten von Erik Glipping noch dieselben, wie im Seeländischen Lov,[14] in den drei neueren aber wesentlich übereinstimmend mit den Strafbestimmungen des Kopenhagener Stadtrechts.[15]

Was den Beweis betrifft, so ist zuerst Regel, daß Nævninger nicht anerkannt sind;[16] den Beweis selbst kann man im

---

[13]) Gedruckt in Rosenvinge's Saml. af gamle danske Love, 5e Deel, p. 485 sqq.

[14]) Er. Gl. Alm. Stadsr. Art. 56.

[15]) Marg. A. Stadsr. Art. 23. Chr. A. Stadsr. Art. 21. Hans A. Stadsr. Art. 102.

[16]) Christ. Alm. Stadsr. Art. 15. Siehe oben.

Allgemeinen als einen doppelten bezeichnen, nämlich entweder als den vollkommenen Consacramentalen-Beweis, wie ihn das Landesrecht anerkennt; dieser scheint in allen Criminalfällen Regel gewesen zu sein,[17]) oder als einen wirklichen Zeugen-Beweis, ohne Eid, von Mitgeschwornen, der besonders in Schuldsachen festgesetzt wird.[18]) Uebrigens ist der Consacramentalen-Beweis als subsidiäres Beweismittel zu betrachten, und zugleich wird dadurch die Frage nach der Beweislast entschieden; denn trat der erstere ein, hatte der Beklagte den Gegenbeweis zu führen, bei dem letzteren aber lag dem Kläger der Beweis ob;[19]) doch hat der Beklagte nach einzelnen besondern Stadtrechten, wie nach den ältesten allgemeinen, in Fällen von geringerer Bedeutung das Recht, sich durch seinen Eid allein zu vertheidigen, ohne Consacramentalen.[20])

Außer diesen Rechten finden wir noch eine Verordnung von Erik Glipping von 1284,[21]) wo ganz im Allgemeinen gesagt wird, der König und der Reichsrath wären dahin übereingekom-

---

[17]) Hier ist besonders reich an Bestimmungen Chr. A. Stadsr. Art. 2 bis 16. Sie sind noch anerkannt bei Hans A. Stadsr. Art. 21 u. a. a. O., wo sie unter dem Ausdruck „Eed" bezeichnet sind.

[18]) Vgl. z. B. Chr. A. Stadsr. Art. 13, 17, 18. Er. Gl. A. Stadsr. Art. 57, 58. Dieses letztere hat hier wohl als das erste Beispiel einer solchen Bestimmung Regeln darüber festgesetzt, wann Jemand ein gültiger Zeuge sei (Art. 40, 41 und vgl. Art. 57).

[19]) Dies geht aus vielen einzelnen Andeutungen der Allg. Stadtrechte hervor; besonders deutlich sagt in Chr. A. Stadsr. Art. 17: „End haffner hand (der Kläger, Vindicant) ey saa Vidne til, tha vere thend (der Beklagte) ved Logh."

[20]) Er. Gl. A. Stadsr. Art. 45, 48, 38. Riberetten Art. 51. Vgl. Rosenvinge: „Om Eeden," B. 14. p. 135 sqq.

[21]) „— hwilken man kaerer annen — oc siaer sig thet wille bewise — oc gör then bewisning, tha haffver then, fore sagen stor, engen wern lenger imod hanum, men han scal waere hanum fallen fore then sag." Vgl. hierüber Kofod Ancher's Samlede juridiske Skrifter, 1e Deel, 546. Rosenvinge, „Om Eeden," p. 134 ll.

men, daß von jetzt an, wenn der Kläger den Beweis führen zu wollen erkläre, und den Beweis wirklich führe, dem Beklagten gegen denselben durchaus keine Vertheidigung mehr zustehe, sondern er ihm in dieser Sache überwunden sein solle. Es ist schwer, zu sagen, was diese Verordnung eigentlich genau bezweckt habe, auf welchen Beweis sie hindeute, und ob sie beabsichtigte, den Gegenbeweis durch Consacramentalen aufzuheben; nur das ist gewiß, daß wir in den spätern Gesetzen im Allgemeinen keine Spur wiederfinden von derselben.

Das sind die besonderen Proceßrechte und die Hauptmomente, in welchen sie von dem allgemeinen Landrechte abweichen. Sie gehören ganz der Zeit und den Principien des Jütschen Lovs an, und es scheint mir nicht richtig, wenn man in ihnen die Anfänge einer neuen Periode in der Geschichte des Processes sieht, wie Rosenvinge in seiner oft berührten Abhandlung; diese liegen im Gegentheil in einer späteren Zeit, und nur da sind wir berechtigt, den Beginn einer neuen Zeit zu suchen, wo das Verschiedene in dem entsteht, welches selbst den Character einer Periode der Rechtsgeschichte feststellt: nämlich die allgemeine Auffassung im Leben des Volks; sei es, daß diese durch Gesetze oder durch den Gebrauch beurkundet werde. Das Entstehen einer solchen neuen Rechtsnorm geht aber nicht plötzlich hervor aus einer gewonnenen Ueberzeugung oder aus dem Einfluß der äußern Gestaltung hinzutretender Verhältnisse; zwischen zwei Hauptpunkten liegt stets eine Mittelperiode, die, obgleich weder scharf hervortretend ihrem Anfange und Ende nach, noch auch in den Grundsätzen, die sie anerkennt oder verwirft, gesondert von dem Vorhergehenden und Nachfolgenden, doch eine besondere Darstellung verlangt, eben weil sie keiner von beiden ganz angehört. Dies ist die Aufgabe des folgenden Abschnittes.

Dritter Abschnitt.

Untergang der alten Beweistheorie.

---

§ 1.

Character und Quellen.

Werfen wir nun, nachdem wir den alten Proceß in allen seinen Beziehungen und Grundsätzen beleuchtet haben, einen Rückblick auf die Grundsätze des ganzen Verfahrens, so sehen wir, daß die Sicherheit des Rechtszustandes überhaupt ganz von der Leistung der Eide abhängig gemacht, und damit der Redlichkeit des Einzelnen anheim gegeben war. Das konnte ein Volk nur da als Rechtsnorm anerkennen, wo ihm jenes Beweismittel für jeden Einzelnen als unumstößliche Wahrheit gelten durfte, wo das Volk in seinem Glauben an sich selbst die Heiligkeit und damit die beweisende Kraft des Eides bei Allen vorauszusetzen berechtigt war. Allein nichts ist so geheiligt, daß ihm nicht der tägliche Gebrauch und der allmählige Mißbrauch den Platz streitig machen sollte, den es in seinem Entstehen sich setzte. Das beständige Schwören vor Gericht, wo keine Sache entschieden werden konnte durch weniger als acht bis zwölf Eide, mußte Gleichgültigkeit gegen denselben, und damit häufigen Meineid hervorrufen. Dieses Moment war ein dem alten Proceßrecht wahrhaft neues; denn es hätte nicht entstehen können, wenn es dasselbe auch nur als möglich gesetzt hätte. Damit aber wurde es selbst für diese Zeit allmählig ein veraltetes und einseitiges, indem sein Grundprincip nicht zugleich über diese neue Seite des Volkslebens sich erstreckte, obgleich es dieselbe eben durch seine eigne consequente Durchführung erzeugt hatte.

Die erste Folge des Eintretens jener Gleichgültigkeit gegen die Heiligkeit des Eides mußte ein Mißbrauch des Verfahrens sein, das auf demselben gebaut war. In keinem Theile des

Staatslebens aber wird sich das Volk so leicht eines Mißbrauchs bewußt, als im Rechtsleben, und in keinem wird so schnell eine Hülfe dagegen ergriffen, als hier; denn hier darf das Volk sich selber helfen. Daher zeigt sich uns neben dem alten Verfahren, oder in demselben, bald eine Spur der heilenden Kraft des Rechtslebens. Diese Reaction gegen die Anfänge des Verderbens konnte aber, nach der Natur des Eides als Beweismittel, nur in dem allmähligen Aufkommen neuer remedia probandi neben jenem bestehen. Wo diese daher uns entgegentreten, ist ein sicherer Schluß auf das Fühlbarwerden des Mißbrauchs mit dem Logh und dadurch der Anfang einer neuen Periode uns erlaubt.

So lange nun aber in diesem Zustande des Rechts diese Beweismittel einander coordinirt waren, mußte der alte Mißbrauch bleiben; ja, er mußte, je schärfer das Moment, das ihn hervorgerufen, sich ausbildete, selbst immer entschiedener hervortreten. Dadurch ward es denn bald klar, daß diesem Uebel, das in der Verderbniß der alten Grundsätze selbst lag, nur durch völlige Aufhebung der Möglichkeit ihrer Anwendung überhaupt abgeholfen werden könne, und so erreichte das Consacramentalen-Verfahren, oder der Grundsatz desselben, mit seinem Culminationspunkt zugleich sein Ende, und es trat nun wirklich die neue Periode ein, die bis dahin durch den natürlichen Verlauf der Dinge vorbereitet war.

Das ist, wie es scheint, der allgemeine Character dieses Zeitabschnittes, und es ist die Aufgabe des Folgenden, ihn als geschichtlich gewesenen quellenmäßig darzustellen. Was nun zuerst den Anfangspunkt desselben betrifft, so müssen wir gestehen, daß ein solcher nicht als bestimmter gefunden werden kann; dagegen läßt sich wohl mit einiger Sicherheit angeben, wann überhaupt die Rechtsentwickelung begann, einen Schutz gegen Mißbrauch des Eides-Verfahrens als nöthig anzuerkennen. Dies ist der Anfang des sechszehnten Jahrhunderts, wo wir ein „Placitum Senatus totiusque communitatis de juramento“ aus Schleswig

haben,[1]) dahin lautend, daß, wer einen Andern zum Schwur (das Verfahren durch Logh wird hier bloß mit juramentum bezeichnet) gezwungen und nicht gesiegt habe, in eine Buße von 40 Mark verfallen solle. Wichtiger jedoch, als dies einzelne Document, ist die ganze Gesetzgebung Christian's II., die beim Verfahren nur von Zeugen handelt, ein Zeichen, wie nothwendig der Beweis durch dieselben war, oder doch einem klugen Gesetzgeber schon damals erscheinen mußte. Diese an sich eben so interessante, als für die Rechtsgeschichte wichtige Gesetzgebung besteht aus zwei Theilen oder Gesetzen, dem „Geistlige Lov“ und „Verdslige Lov;“ dieses, publicirt 1522, ist nur eine neue, verbesserte Redaction des ersteren. Diese Gesetze haben zuerst zu ihrem Gegenstande den allgemeinen Rechtszustand gemacht, Civil-, Criminal- und öffentliches Recht, so wie den Proceß und Polizeibestimmungen umfassend. Sie sind dadurch auch für den allgemeinen Gegenstand der größeren spätern Gesetzgebungen maaßgebend geworden; nicht weniger in den einzelnen Bestimmungen, und unter Anderm besonders in Rücksicht auf den Proceß, wo sie die Grundlage der ganzen folgenden Zeugentheorie abgaben, obgleich sie in directer Geltung bei der Thronbesteigung Friedrich's I. aufgehoben und öffentlich verbrannt wurden. Sie zeugen in hohem Maaße von der kräftigen Einsicht jenes unglücklichen oldenburgischen Königs; hätte er sich nicht selbst gestürzt, würde auch in dieser Hinsicht eine neue Zeit aus seiner Hand schon damals für Dänemark hervorgegangen sein. So aber ging diese Gesetzgebung ohne durchgreifende Wirkung unter.

Daß dieselbe zunächst für die Städte gegeben, behauptet Rosenvinge (siehe Retshistorie, 1e Deel, § 38); der Schluß des Verds-Lovs zeigt aber nur, daß die Privilegien der Städte

---

[1]) Kofod Ancher's Accessio jurium municip. l. c. II, pag. 183—84. Rosenvinge, „Om Eeden,“ B. 22, p. 61. Es ist gegeben 1504 (Freitag vor Michaelis).

keine Ausnahme bilden sollen; das ganze Gesetz ist offenbar als Landesgesetz erlassen, und muß als solches betrachtet werden.

Was die Quellen für die Geschichte des Rechts und des Processes dieser Zeit im Besonderen betrifft, so verweise ich auf die bei Rosenvinge (Retshistorie, 1e Deel, § 37 u. f.) angeführten einzelnen Gesetze und die wenigen Schriftsteller dieser Zeit. Der gelehrte Verfasser konnte hier nur auf das Rücksicht nehmen, was im Druck erschienen ist; es möge uns erlaubt sein, auf einige Handschriften aus dieser Zeit auf der Königlichen Bibliothek in Kopenhagen aufmerksam zu machen, welche für die innere Rechtsgeschichte gewiß von höchster Wichtigkeit sind, und theils Formulare für Rechtsgeschäfte, theils Landstingsdomme (Obergerichtsurtheile) enthalten.[2]) Wir werden dieselben unten, wo sie unsern Gegenstand berühren, citiren nach der Zahl, welche die einzelnen Urtheile haben.

Es kann hier nur unsere Absicht sein, die Geschichte des Processes, wie derselbe der neuen Beweistheorie entgegen gegangen ist, in ihren Hauptresultaten darzustellen; einzelne Momente wegzulassen, werden wir daher berechtigt sein, obgleich gerade über diese Zeit noch gar keine selbstständige Untersuchung existirt, indem der Theil der „Retshistorie" von Rosenvinge, der den Proceß der vorigen Periode darstellte, zugleich zwar den der ge-

---

[2]) Die, welche wir hier benutzen, finden sich in der sogenannten Kallschen Sammlung Nr. 565 und 567, 4r B. Jenes enthält in Cursivschrift eine äußerst reichhaltige Menge von Formularen für alle Rechtsgeschäfte, nebst Theilen einzelner Verordnungen, unter andern die kurze Inhaltsanzeige von 164 Urtheilen, die als Gerichtsgebrauch, und damit als Landrecht angesehen sind; sie reichen von 1550 bis ungefähr 1600. Dieses ist offenbar neuer und enthält nur 70 Urtheile, von denen die ersten mit jenen übereinstimmen; allein hier ist das ganze Urtheil, wie es damals gegeben wurde und noch gegeben wird, als förmliche Relation der ganzen Sache, aufgezeichnet, wodurch sie höchst interessant werden. Leider bieten auch sie für das eigentliche Verfahren wenig Ausbeute.

genwärtigen umfaßt, aber nur in höchst kurzen Andeutungen zu Werke gehen konnte.

§ 2.

Das Verhältniß des Verfahrens zu dem der vorigen Periode.

Was nun zuerst das Verfahren im engeren Sinne in diesem Zeitabschnitt betrifft, so ist dasselbe in Rücksicht auf seine einzelnen Bestandtheile ohne Zweifel dasselbe geblieben; wir finden in den Recessen der oldenburgischen Könige freilich keine ausdrückliche Bestimmung darüber, aber doch mit der Anerkennung des Logh und der Stævning, welche ganz auf dieselbe Weise, wie im Jütschen Lov und im Witherlagsret, bestimmt ist,[3]) zugleich einen sicheren Beweis, daß hier eine wesentliche Aenderung nicht eingetreten ist. Die Form der Stævning ist genau vorgeschrieben; ward sie nicht gehörig beobachtet, verlor die unrichtig (ulovlig) citirende Parthei ihre Klage angebrachtermaaßen, und mußte dem Gegner Ersatz der Kosten für sein Erscheinen geben.[4]) Das Verfahren vor Gericht selbst ist nun freilich, wie wir unten sehen werden, gewiß ein höchst schwankendes und verschiedenes gewesen in Rücksicht auf die Beweisführung; was aber die Contumaz betrifft, so hat sich das Recht hier dahin geändert, daß nicht mehr eine positive Strafe eintrat, sondern statt ihrer die Befreiung von der Klage, wenn der Kläger nicht erschien;[5]) war der Beklagte contumax, wurde er bei der dritten Citation als überwiesen angesehen;[6]) im Allgemeinen

---

[3]) Vgl. z. B. Christian's II. Geistlige Lov Art. 51—53. Verdslige Lov Art. 17, 18. Chr. III. Kjöbenh. Rec. 1557, Art. 17. (Citirt nach Rosenvinge's Saml. af gamle danske Love 4e Deel.

[4]) Manuscript N. 565, Dom (Urtheil) 130.

[5]) Fredr. II. Ordinanz von 1582, Art. 10. Vgl. überhaupt Rosenvinge's Retshistorie § 189.

[6]) So scheinen mir die übrigens zweifelhaften Worte in Chr. III. Kjöbenh. Rec., 1547, Art. 2: „tha haffver han tabt Sagen indtil saa lenge han möder," obgleich diese nur für Obergerichts-Citation

galt auch hier als Regel, daß der Ausbleibende dem Erscheinenden Ersatz seiner gehabten Kosten geben mußte.

Christian II. setzte außerdem fest, daß Jedem, der sich selbst zu vertheidigen nicht im Stande sei, vom Richter ein gerichtlicher Vertreter seiner Sache gestellt werden solle,[7]) wie sich auch in seinem Gesetz die ersten allgemeinen Spuren finden, daß das Verfahren von Seiten des Gerichts selbst schriftlich zu werden begann; er schrieb vor, daß von Gerichtswegen ein geschriebenes Urtheil gegeben werden solle;[8]) doch trotz des von ihm befohlenen Verfahrens nennt das Geistlige Lov dasselbe noch ein Tingsvidne, zum Beweis, wie genau diese beiden Begriffe dem nach alten Processe einander verwandt waren.

So leicht es nun ist, ein allgemeines Bild des Verfahrens zu finden für die Zeit, wo die alte Beweistheorie noch galt, und für die Fälle, in welchen dieselbe zur Anwendung kam, so schwierig ist es, zu bestimmen, welche Beweistheorie eigentlich seit Christian II. durchstehend in den dänischen Gerichten gegolten hat. Wir finden nämlich in dieser ganzen Zeit als Beweismittel neben einander anerkannt Nævninger, und deren einzelne Arten[9]), Sandemænd, Consacramentalen und Zeugen. Die Nævninger und Sandemænd setzen, wie wir oben gesehen haben, eine eigene Citation für sich voraus, wodurch die zu citirende Parthei zu erkennen giebt, daß sie durch den Schwur derselben die Entscheidung wünscht; die Consacramentalen bedingen bloß eine unbewiesene Klage des Klägers, und die Verpflichtung des

---

(Kongens Steffning) ausgesprochen sind, so galt dasselbe gewiß auch für Untergerichte. Christian II. dagegen setzt noch eine harte Strafe (Geistlige Lov 53, 54).

[7]) Geistlige Lov C. 50. Verdslige Lov C. 10.

[8]) Siehe Geistlige Lov C. 39, 40. Später in Kjöbenh. Rec. Chr. III., 1547, c. 3 u. a. O.

[9]) Z. B. Kirkeneffnd noch in Fr. II. Kallundb. Rec. Art. 8. Ransnævn im Manuscripte 565, Dom 128.

Gegenbeweises beim Beklagten; die Zeugen, und neben denselben die Documente[10]) fordern dagegen ein bestimmtes, förmliches gerichtliches Beweisverfahren, wo sowohl Richter als Partheien in einem wesentlich verschiedenen Verhältniß zu einander stehen; gleichfalls muß da, wo durch Zeugen Beweis geführt wird, ein bestimmtes Princip über die Beweislast anerkannt sein, da der Grundsatz, daß der Beklagte den Gegenbeweis zu führen habe, nur durch die Eigenthümlichkeit des Logh hervorgerufen, und nur für dieses angenommen war. Es fragt sich daher, welcher Grundsatz für die Wahl der einen oder andern Art des Verfahrens, oder für die Beweislast, in dieser Zeit gegolten habe.

Wir finden hierüber in den Gesetzen durchaus keine allgemeine Regel; eben deshalb scheint es mir, daß man zu der Annahme berechtigt ist, daß überhaupt keine Regel darüber existirt habe, so daß ein Jeder, je nachdem er es für zuträglich hielt, entweder den Gegner zum Logh provocirte, oder selbst einen Beweis führte, oder die Sache den Sandemænd und Nævningern zuschob, wenn sie in ihren Bereich gehörte. Diese Ansicht stimmt mit dem Grundprincip des Verfahrens im dänischen Processe überhaupt, der höchst möglichen Freiheit der Partheien, zu wesentlich überein, als daß sie nicht für diese Zeit wirklich den Proceßgang normirt haben sollte; sie liegt ferner in der Geschichte selbst, indem die Gesetzgebung, sich rein an die äußern Verhältnisse anschließend, statt des mangelhaften Verfahrens des Loghs nur ein anderes Beweis*mittel* den Partheien in die Hände gab, und nun dem Gerichtsgebrauch es überließ, sich zurecht zu finden, wo dann allerdings kein anderes Princip sich geltend machen konnte. Ich glaube daher, in diesem allgemeinen Grundsatz die Hauptregel des Verfahrens aufstellen zu können, wie es sich bildete in der Uebergangsperiode von der Beweistheorie des Jütschen Lovs zu der des Gesetzbuchs *Christian's* V.

---

[10]) Vgl. über die beweisende Kraft der Documente *Rosenvinge's* Retshistorie, 2n Deel, § 182.

Es ist nun freilich hier nicht zu läugnen, daß der Zustand des gerichtlichen Verfahrens dabei nicht bloß ein schwankender, sondern zugleich ein im höchsten Maaße zerrütteter gewesen sein muß. War dies schon der Fall bei der Wahl der Proceßart im Allgemeinen, so mußte es noch mehr fühlbar werden, wenn in einem und demselben Gerichte die verschiedenen Verfahrungsarten einander von den Partheien entgegengesetzt wurden. Ich muß gestehen, daß ich hier für die einzelnen Fälle keine durchstehende Regel habe finden können; und eben daß es auch hier keine gegeben hat, die als allgemeine anerkannt worden wäre, scheint mir eben das characteristische Merkmal dieser Periode. Betrachten wir die einzelnen Beweismittel und die an sie gebundene Art des Verfahrens, so sehen wir, so weit unsere Kenntnisse reichen, unsern Satz bestätigt, zugleich aber auch den, den wir oben als Grundtypus einer Uebergangsperiode aufstellten, daß dem Rechtsleben eine heilende Kraft beiwohnt, die nach bestimmten und der Natur der Sache angemessenen Regeln strebt, und dadurch in der beständigen Unbestimmtheit der unentschiedenen Entwickelung, so weit es möglich ist, einen festen Boden gewinnt.

§ 3.

Das Verhältniß der alten processualen Institute in dieser Periode.

Was zuerst die Næıninger, Sandemænd und die Reebsmænd, eine Unterart derselben, betrifft, so sehen wir sie beibehalten; die letzteren sind sogar in Christian's V. Gesetz hinübergegangen. So verschiedenartig sie auch sind in mancher Beziehung, so haben sie doch zu viel Gleichartiges auf der andern Seite, daß nicht diese Zeit sie als Modificationen eines und desselben Instituts hätte ansehen sollen. Wir finden deshalb z. B. die Bezeichnung „Reebsmænd, som anden Nævninger“ [1]) und ähnliche; [2]) auch galt für sie dasselbe Recht, indem bei

[1]) Manuscript N. 565, Dom 91.

[2]) S. z. B. Fr. II. Kallundb. Rec., 1576, Art. 4.

unrechtmäßigem Schwur im Obergericht, Landsting, ihr Erkenntniß aufgehoben und sie in 40 Mark Buße verurtheilt wurden.[3]) Christian II. versuchte, höchst wahrscheinlich, überhaupt die Nævninger abzuschaffen (siehe z. B. Geistlige Lov C. 57); allein damals war das ganze Institut noch zu eng mit dem Volksleben verwebt, als daß er an ihre Stelle, wie er beabsichtigte, die Richter selbst hätte setzen können; er nahm daher auch sein Verbot des Gebrauchs derselben wieder zurück.[4]) Dagegen bestimmte sich der Kreis, innerhalb dessen dieselben ihren Schwur abzugeben hatten, durch den Gebrauch ziemlich genau, und zwar finden wir allenthalben ohne Unterschied die Grundsätze, welche das Jütsche Lov darüber aufstellt, im ganzen Königreich anerkannt; ein neuer Grund, weshalb das Jütsche Lov als Repräsentant des Processes, wenn auch nicht eben der Zeit seiner Entstehung, so doch der nächstfolgenden, anzusehen ist; sie schwuren über Mord und Gränzstreitigkeiten, als die Hauptgegenstände.[5]) Merkwürdig ist hier ein Urtheil im Manuscript 567 (Dom 29, p. 87, 88), wo Sandemænd und Nævninger über einen und denselben Mord geschworen haben. Die Sandemænd haben einen bestimmten Mann in ihrem Schwur als Mörder bezeichnet; dieser beruft dagegen Nævninger, und die schwören ihn frei. Darauf wird das Urtheil dem Landsting vorgelegt, und hier wird der Beklagte, dem Schwur der Nævninger zufolge, freigesprochen. Das Urtheil ist von 1557. Die Sandemænd haben also noch damals den untergeordneten Character bloßer Sach-

---

[3]) Dies konnte aus vielen Gründen geschehen; doch ward Buße nur bei wirklicher Culpa oder falschem Eide auferlegt. Manuscript N. 565, Dom 58, 63, 69, 103, 112 (bei Nævningern), Dom 95, 108, 142 bei Sandemænd), Dom 91 (bei Reebsmænd).

[4]) Geistlige Lov C. 70. — Weggelassen ist die erwähnte Bestimmung Verdsl. L. C. 29 (35).

[5]) Siehe die oben Note [3]) angeführten Urtheile; den Kallundb. Rec. Art. 2; zweiter Receß aus dem Interregnum (Samling af gamle danske Love p. 153). Chr. III. Kjöbenh. Rec., 1547, Art. 12 u. a. O.

verständigen, die Næuninger dagegen stehen der eigentlichen richterlichen Gewalt näher in ihrem Ausspruche; sie sind noch wirkliche Jury's.

In Rücksicht auf die Zeugen ist es wohl, wie schon Rosenvinge andeutet,[6] unzweifelhaft, daß Christian II. in seiner für jene Zeit ausgezeichneten Gesetzgebung dieselben als allgemeines und einzig gültiges Beweismittel hat einführen wollen. Sein Geistlige Lov und das Verdslige Lov, die neue Redaction desselben, reden durchaus nicht vom Logh, sondern mit einer großen Umsicht und Vollständigkeit vom Zeugenbeweise; ja, das erstere schließt sogar, wie die Sandemænd und Næuninger beim Todtschlag, so das Logh beim Diebstahl ausdrücklich aus;[7] allein mit der Abschaffung dieser Gesetze erlosch die neue Zeit für das Recht Dänemarks; dennoch ist diese Gesetzgebung die Grundlage für alle späteren Gesetze, welche die Zeugen zum Gegenstande haben, geworden, ja, zum Theil wörtlich in dieselben übergegangen. Die Grundsätze aber, welche er aufstellt, sind durchaus die gemeinrechtlichen; nur darüber findet sich bei ihm keine Andeutung, wer hier den Beweis zu führen und den Beweissatz festzustellen habe, so daß er dies als etwas sich von selbst Verstehendes dem Ermessen der Partheien überlassen hat, und Christian's V. Gesetzbuch, einigermaaßen eine bloße Abschrift seiner Anordnungen, so weit sie diesen Punkt betreffen, ist ihm auch in diesem Punkte gefolgt; wie sich erwarten läßt, haben sich auch die Recesse Christian's III., die den Zeugenbeweis behandeln, genau hieran angeschlossen.[8])

Was nun das Verhältniß der Zeugen zu den Sandemænd in Civilsachen betrifft, so haben wir auch hierüber keine Regel;

---

[6]) Rosenvinge, „Om Eeden," B. 22, p. 61.

[7]) Zeugen statt dessen: Geistlige Lov C. 66—71. Verdsl. Lov C. 24—35. Geistlige Lov C. 73.

[8]) Siehe z. B. Chr. III. Kjöbenh. Rec., 1547, Art. 8. Kjöbenh. Rec., 1557, Art. 14.

jedoch scheint es sich in der Praxis dahin ausgebildet zu haben, daß die alten Sandemænd mit ihrem Schwur noch immer über dem Zeugenbeweis standen, so daß, wenn eine Parthei den Proceß durch Zeugen führen wollte, die andere zu den Sandemænd provociren konnte. Dasselbe gilt von Documenten. Waren diese nicht gerichtlich abgefaßt und verlesen, welches Letztere nothwendig war, um sie vollkommen glaubwürdig zu machen,[9]) so konnte man durch sie nicht streng beweisen, und es war gegen dieselben überhaupt ein Gegenbeweis, ohne Rücksicht auf Aechtheit möglich. Für diese Behauptungen finden sich die Beweise besonders in den angeführten Manuscripten. Hier sind (im Manuscripte 565, Dom 40 und 151) zwei Urtheile, wo ausgesprochen wird, daß über Gränzstreitigkeiten (Markeskjel) gegen das Urtheil der Sandemænd („Sandemændsloff," wie es genannt wird) kein Zeugenbeweis gelten solle, wenn die Zeugen nicht selbst neue Sandemænd wären; im Manuscripte 567, Dom 30 (p. 91) wird erkannt, daß ein Beweis, geführt durch 6 Zeugen, doch die Sandemænd vom Schwur nicht habe abhalten können. Die Sandemænd gaben ihr Urtheil als Sachverständige schriftlich; dieses war so nothwendig, daß im Manuscripte 565 ein Obergerichtsurtheil vorkommt, in welchem ein aufgenommener und bezeugter Augenschein, der nicht von Sandemænd mit ihrem schriftlichen Zeugniß (Sandemændsbref) bekräftigt war, für unbeweisend (magtesløs) erklärt wird (Dom 120). Hieraus, und aus mehreren einzelnen Andeutungen in diesen Documenten scheint mir das oben bezeichnete Verhältniß hervorzugehen.[10]) Nach der Art, wie die Sandemænd den Nævningern gleichgestellt wer-

---

[9]) Rosenvinge, Retshistorie, 2n Deel, § 182. Das Verlesen wird in mehreren Urtheilen der angeführten Manuscripte als nothwendig gesetzt.

[10]) Doch konnten Sandemænd gegen nachgewiesenen dreijährigen rechtlichen Erwerbsbesitz nicht schwören, wobei also stillschweigend ein Beweis dafür vorausgesetzt wird (siehe Kjöbenh. Rec., 1547, Art. 14 und Manuscript 567, Dom 32 (p. 94).

den, dürfte sich auch in diesem Punct eine gleiche Regel für diese, nur noch schärfer durchgeführt, ergeben.

Endlich haben wir hier noch einen Blick auf das Consacramentalen-Verfahren zu werfen, den Theil des Proceßrechts, in welchem sich das Ungenügende der alten Zeit am ersten und am schärfsten zeigen mußte, da eben dies auf die Eigenthümlichkeit der früheren Periode gebaut war. Und hier sehen wir denn allerdings einen bedeutenden Mißbrauch schon gegen die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts eingerissen. Christian III., der überhaupt eine große gesetzgebende Thätigkeit entwickelte, zeigt uns, wie unsicher der Rechtszustand theils durch ein allmähliges Einbrechen der alten Form, theils aber durch allgemeine Gleichgültigkeit gegen den Eid gewesen sein muß. Wir verweisen im Allgemeinen auf die in dieser Rücksicht merkwürdigen Kopenhagener Recesse von 1537,[11]) 1541 und 1557, wo er klagt, „daß der Meineid so allgemein sei, daß der Himmel das Land dafür mit Krieg und Theurung bestrafe" (Rec. 1537, c. 5); „Viele seien da, die, wenn sie nur eine Tonne Bier zu trinken bekommen könnten, sich erdreisteten, als Mitgeschworne für Jedermann aufzutreten (thil at giffwe Loug meth en man) und weder Recht noch Wahrheit achteten" (Rec. II. c. 6). Auch scheint dies Verfahren durchaus allgemein gewesen zu sein für einen jeden Rechtsstreit; dies geht hervor aus seiner wiederholten Vorschrift: „es solle Niemand zum Logh gezwungen werden für jede Kleinigkeit" (for nogen Mommesagh); denn es sei häufig, daß die Leute wegen eines Worts, das Jemand habe fallen lassen in einem Schenkkrug (udi Krogerhuus, Möllehuus eller Smedehuus), denselben citirten und vor Gericht sein Logh forderten; da solle der Richter, wenn der Kläger nichts weiter anzuführen habe, als das bloße Gerücht, den Beklagten ohne Logh freilassen (finde ham louglös hiem igien); Kjöbenh. Rec. 1547 II. 10; Rec. 1557 Art. 20.

---

[11]) Vgl. hierzu die Ordinanz aus dem Interregnum von 1531. Saml. af gamle danske Love B. 4.

Um diesem Mißbrauch zu wehren, bestimmt er verschiedene Male, daß alle Diejenigen, die Logh gegeben hatten, im Gericht aufgezeichnet und ihre Namen bei der Oberbehörde (Lensmand) eingesandt werden sollten (Kjöbenh. Rec. von 1537, c. 6; 1547 II. 10; Dronningborgske Rec., c. 13, 14; Kjöbenh. Rec. 1557, Art. 17—21). Allein dies waren doch nur schwache Maaßregeln, die den Grund des Uebels nicht zu heben im Stande waren; ganz besonders wegen des Verhältnisses, in welchem noch selbst in dieser Zeit der Gegenbeweis durch Logh zu den übrigen Arten des Verfahrens stand. Es ist an vielen Stellen gesetzlich anerkannt, daß bei gegebenem Logh weder Sandemœnd noch Nœvninger ihren Schwur ablegen durften;[12]) und wenn gleich das Resultat des Logh bei Appellation vom Landsting aufgehoben wurde, so scheint dies doch nur ausnahmsweise der Fall gewesen zu sein;[13]) dagegen ward das anerkannt, daß die Nœvninger, wenn sie nach geleistetem Logh noch über die fragliche Sache schworen, nicht bloß nichts ausrichteten, sondern selbst sogar bestraft wurden.[14])

§ 4.

Die letzte Zeit vor der neuen Gesetzgebung.

Das sind die allgemeinen Grundzüge des Verfahrens, wie es sich ungefähr seit Christian's II. Zeit aus dem alten Proceß des Jütschen Lovs herausgebildet hat. Das Resultat dieser Darstellung ist allerdings, daß ein fest begränztes Bild nicht gegeben werden kann, und daß der Rechtszustand in Rücksicht auf den Proceß nicht bloß ein schwankender, sondern geradezu

---

[12]) Chr. III. Kjöbenh. Rec., 1537, c. 14. Rec. 1551, c. 15. Dessen Colding Rec. c. 27. Frederik's II. Handfeste Art. 28. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 22, p. 55.

[13]) Ein solcher Fall kommt vor im Manuscript 565, Dom 107.

[14]) So ward erkannt vom Landsting (Manuscript 565, Dom 103).

ein untergrabener und verderbter gewesen ist. Die Folge davon mußte nun, da dem Uebel, welches im Grundsatze selbst lag, durch bloße gesetzliche Prohibitivmaaßregeln nicht gewehrt werden konnte, eine allmählige Aufhebung des Verfahrens selbst sein, und diese trat, wie schon oben bemerkt, im Anfange des siebzehnten Jahrhunderts ein, unter der in so mancher Rücksicht für Dänemark entscheidenden Regierung Christian's IV. Wir wollen die einzelnen Schritte, welche in dieser Beziehung die Gesetzgebung gethan, zum Schlusse hier kurz anführen.

Die Nævninger und Sandemænd, als eine Art von Sachkundigen, Richter über das Factum, zuerst eingeführt, haben diesen Character im Allgemeinen beibehalten, und nur die geringe Bedeutung der eigentlichen Richter gab ihrem Spruch die Kraft einer förmlichen gerichtlichen Entscheidung. Solche Sachkundige sind in vielen, besonders Criminalfällen, einem Gerichte überhaupt von Wichtigkeit, stets aber nützlich; bildete sich die Bedeutung der Gerichte im Proceß mithin auch aus zu einer selbstständigeren Stellung, so konnte doch da, wo diese Entwickelung nur das geradezu Widersprechende aufhob, ein solches Urtheil von Sachkundigen als eine Art Jury's sehr wohl mit dem Fortschritt der Zeit bestehen. Die Sandemænd und Reebsmænd sind daher in der folgenden Zeit nicht nur nicht aufgehoben, sondern sogar in das Gesetz Christian's V. als Geschworne übergegangen. Dagegen war eine größere Bedeutung der Gerichte mit dem Schwur der Nævninger unverträglich. Diese gingen daher allmählig unter; doch bestanden sie fort bis in die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts für Mord und einzelne andere Fälle; sie werden sogar noch gesetzlich anerkannt in Christian's IV. Store Receß von 1643, Buch II, C. 3, § 12, und Buch II, C. 6, § 2 (wie auch im Riberet Art. 6 und 8[1]). Nachher

[1]) Siehe hierbei Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 113 sq., B. 22. Tillæg p. 68.

sind sie verschwunden; in Christian's V. Gesetzbuch kommt von ihnen keine Andeutung mehr vor.

Früher dagegen fiel jenes Verfahren durch Logh weg, als den Forderungen der Zeit nicht mehr entsprechend. Wir haben allerdings auch hier keine genaue Nachricht, wann dasselbe wirklich aufgehoben ist; höchst wahrscheinlich können wir füglicherweise auch eine solche nicht haben; denn es konnte nur dadurch aus dem gerichtlichen Verfahren verschwinden, so lange kein allgemeines Gesetz sich dagegen erklärte, daß das Volk selbst statt desselben die anderen Beweismittel erwählte. Dies ist wohl mehr und mehr im Anfange des siebzehnten Jahrhunderts in Gebrauch gekommen; doch wird das Logh noch im Jahre 1615 von Christian IV. (Verordnung vom 15ten März, Art. 42) als bestehend anerkannt. Damals aber muß dasselbe sehr bedeutend im Gebrauch abgenommen haben, denn Ostersen Weile in seinem Glossarium Juridicum, zuerst herausgeben 1641, sagt ad voc. „Tylt," daß der Zwölfmännereid nicht mehr gebräuchlich, sondern an seine Stelle Zeugen und Beweis getreten seien. [2])

Allein diese Nachricht dürfte doch wohl nicht ganz die Ansicht begründen können, daß schon damals das neue Beweisverfahren ein anderes geworden wäre. Wir sehen freilich aus Christian's IV. Store Receß B. II, C. 6, Art. 20, daß im Gericht wohl nicht mehr Consacramentalen gebräuchlich waren; allein an die Stelle derselben war consequent der Grundsatz getreten, daß nur die Partheien allein durch ihren eigenen Eid Beweis und Gegenbeweis führten. [3]) Das war eigentlich der Culminationspunkt der alten Theorie; zu sehr widersprechend selbst

---

[2]) Vgl. hierbei Rosenvinge, „Om Eeden," II. und B. 14 p. 141—46.

[3]) „Eftersom stor Misbrug sig til Tingene tildrager, i det at hvo nogen Sag gifver oc sicter med Ed, dend da som Sag gifvis i lige maader med sin Ed benecter — da skal herefter alt saadant affkaffes, oc ingen videre Eder til Tinge tillat være, end de, Lougen oc Retten tillader."

den ersten Grundsätzen eines vernünftigen gerichtlichen Verfahrens, konnte es nicht fehlen, daß dieser Mißbrauch bald abgestellt wurde; an seine Stelle trat, da er hervorgerufen war durch das unbedingte Recht der Parthei, zu schwören, der entgegengesetzte Grundsatz, daß jetzt nicht länger die Parthei selbst, sondern der Richter allein darüber zu entscheiden habe, ob Jemand einen Eid leisten solle oder nicht, wie denn überhaupt die natürliche Entwickelung eines Volkes bei einem hervorstechenden Mißverhältniß stets das Abhelfen desselben durch Annahme des Entgegengesetzten bedingt. Jener Grundsatz nun ward ausdrücklich in die Gesetzgebung aufgenommen [4]) und hervorgegangen aus den alten Verhältnissen, ist er es noch jetzt, der die ganze Eidestheorie des dänischen geltenden Processes bedingt.

So stand jetzt das alte Verfahren auf dem Punkte, eine gänzliche Umwälzung zu erfahren. Durch die Aufhebung der Nævninger bekam der Richter eine selbstständige Stellung, deren Umfang und Wirksamkeit die nächste Zeit entscheiden mußte; durch das Verschwinden des Consacramentalen-Beweises und das ihm beigelegte Recht, allein nach seinem Ermessen der einen oder andern Parthei den Eid aufzulegen, war sein Verhältniß zum Verfahren ein wesentlich anderes geworden; durch den Beweis durch Zeugen und Urkunden, der jetzt Regel war, mußten auf's neue die Fragen nach der Beweislast und dem Recht der Feststellung des Beweisthemas entstehen, und eine

---

[4]) Christian's IV. Store Receß bestimmt, wenn gleich ohne nähere Erörterung, B. 2, C. 6, § 20: „Benægtelses æden — maa dennem paalæggis af Dommeren, naar hannem synes Sagen det at udkreffve. — Ei skal Dommeren lettelig nogen æden paalegge, anseende dend Sag giffver bør det lougligen at bewiise, eller i det ringeste efter Sagens tilstand saaledis, at vis formodning er, endog det icke nøiactig bewiises, dend Sictede skyldig at være, oc derfor efter Loug oc Ret for videre Tiltale sig at befrie, bør Sagen ved sin egen Æd sig at fralegge." Cf. Verordnung vom 31sten März 1635. Art. 5. Store Receß B. 2, C. 3, § 15. Rosenvinge, „Om Eeden," B. 14, p. 142.

Entscheidung fordern, die in der angeführten Gesetzesstelle nur höchst unbestimmt gegeben war. Alle diese Punkte sind bis jetzt in den ersten Anfängen ihrer Entwickelung. Desto entscheidender mußte eine Gesetzgebung werden, die das ganze Recht des Königreichs umfaßte, und in den Anfang dieser neuen Zeit fiel. Das war das Gesetzbuch Christian's V., zu dem wir jetzt übergehen.

Zweiter Zeitraum.

Christian's des Fünften Gesetzbuch und die Zeit von 1683 bis jetzt.

Erste Abtheilung.

Christian's des Fünften dänisches Gesetzbuch: „Kong Christian den Femtes danske Lov."

Allgemeiner Ueberblick über den Inhalt und die Bedeutung des neuen Gesetzbuches.

Die Zeit Christian's IV., und besonders die erste Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts, war für den dänischen Proceß die Periode, in welcher sich endlich das langgefühlte Bedürfniß einer neuen Ordnung der Dinge entschieden aussprach durch einen allgemeinen Mißbrauch des Veralteten, wo es bestand, und ein allmähliges Aufheben desselben durch das Volk selbst. Endlich war die Gesetzgebung auch hinzugetreten, wenn gleich mehr den Gerichtsbrauch in seinem Entstehen bloß anerkennend, als der jungen Rechtsbildung selbstständig zu Hülfe kommend. Jetzt war die alte Beweistheorie aufgehoben, doch eine neue weder ausgesprochen, noch allgemein gültig; die Richter hatten eine höhere Geltung erlangt, aber der Kreis ihrer Wirksamkeit war

Bayerische
Staatsbibliothek
München

ihnen nicht vorgezeichnet, ihr Verhältniß zur Führung des Processes weder im Allgemeinen bestimmt, noch im Besondern geregelt; eine wissenschaftliche Bearbeitung des dänischen Rechts, an welche sich die Gerichte hätten halten können, gab es nicht; so waren Richter und Partheien im Proceß sich und ihrem eigenen Gutdünken und der Praxis überlassen. Das Resultat des Beginns der neuen Periode war dasselbe, was es unter allen menschlichen Verhältnissen ist, die einer Aenderung entgegengehen und sich ihres nächsten Ziels doch nicht bewußt sind: ein Zustand der Auflösung, in welchem nur die gesunde Kraft des natürlichen Rechtsgefühls, welches ihn hervorgerufen hat, den Weg zu einem Bessern zugleich zu finden und festzuhalten im Stande ist.

Zwischen der letzten großen Gesetzgebung Christian's IV., den Store Reces von 1649, und dem besonders sogenannten Danske Lov von 1683, liegen 40 Jahre, denen an Bedeutung für die Geschichte der ganzen dänischen Monarchie, wie an Krieg und Zerrüttung aller inneren und äußeren Zustände, wohl keine andere Zeit gleich kommen dürfte. Der ganze Staat war seinem Untergange nahe, alle Rechts- und Regierungsverhältnisse aufgelös't, die alte Adelsaristocratie stürzte zusammen, die Bürger des Reichs, durch das gemeinsame Band der höchsten Gefahr verbunden, vergaßen es, sich als Bürger der einzelnen Städte zu betrachten; die absolute Souverainität vereinigte Alles als gleich untergeordnet unter Einen Willen; was bisher in die alten, von den ersten Zeiten her vererbten Verhältnisse hineingepaßt hatte oder hineingezwungen war, mußte mit ihnen nun untergehen oder sich frische Bahn brechen; die neue Periode für die ganze Geschichte beruhte nicht mehr auf der geistigen Kraft eines Einzelnen, sondern trug sich selbst hinein in den Gang der Dinge; nur die Art und Weise, wie das Neue erschien, konnte noch abhangen von der Auffassung und Feststellung derer, denen jetzt die Vertretung der Zeit und die Erfüllung ihrer Erwartungen und Ansprüche übertragen war.

Bayerische Staatsbibliothek München

Daß nun damit zugleich im Rechtsleben des Volks, dem die alte Sitte lange untergraben und zum Theil aufgehoben war, eine Reihe von Forderungen an die gesetzgebende Gewalt erstehen mußten, daß diese als wirklich geltend das Gewünschte und theilweise Anerkannte aussprechen und so das neue Element bestätigen und befestigen möge, war zu natürlich, und trat zu unbedingt hervor, als daß es hätte zurückgewiesen werden können. In keinem Theile des Rechts aber, so weit es mit dem täglichen Volksleben in beständiger Berührung steht, war ein solches Bedürfniß dringender, als im Proceß. Die erste und Hauptaufgabe der neuen Legislation mußte daher die Ordnung eines gerichtlichen Verfahrens nach den Grundprincipien sein, die sich durch Gebrauch und Gesetzgebung bis dahin eine precäre und theilweise, aber mehr und mehr anerkannte Geltung errungen hatten.

Zugleich aber und eben hierdurch ist es klar, daß die Art und Weise der neuen Gesetzgebung, obwohl in ihrer Hauptrichtung schon bestimmt durch ihr Object, dennoch auch durch sich selbst für die ganze Folgezeit für das Recht des dänischen Reiches, und vor Allem für den Proceß desselben entscheidend sein mußte. Wollen wir daher den heutigen dänischen Proceß als einen geschichtlich entstandenen und durch seine Geschichte zu erklärenden darstellen, so ist es nothwendig, diese Grundlegislation des dänischen Rechts genauer zu betrachten.

Im Jahre 1683 am 15ten April gab Christian V. sein dänisches Gesetz, das „Danske Lov," die Grundlage des Rechts bis auf unsere Zeit. Da es dem deutschen Leser im Allgemeinen schwerlich bekannt sein dürfte, so scheint es nicht unpassend, seinen Inhalt kurz hier anzudeuten. Es enthält sechs Bücher, von denen das erste vom Proceß handelt, unter der Ueberschrift „Om Retten og Rettens Personer" („von dem Gerichte und den Personen, die im gerichtlichen Verfahren vorkom-

men" [1]), mit 26 Capiteln; das zweite, „Om Religionen og Geistligheden" („von der Religion und der Geistlichkeit") enthält 23 Capitel, in welchen die Bestimmungen über die Landesreligion, die Functionen der Prediger, ihre Einkünfte und Gerechtsame, über Schulen, Hospitäler, Professoren, Censur, Kirchenbeaufsichtigungen und Zehnten aufgestellt sind. Das dritte, „Om Verdslig og Huusstand" („von weltlichen Verhältnissen [2]) und vom Hausstande") hat 20 Capitel; hier hat der Gesetzgeber Communalgesetze, Vormünderordnung und eine Reihe von Polizeigesetzen zusammengefaßt; die einzelnen Capitel handeln von Beamten und privilegirten Personen, von den Bürgern und der Obrigkeit in den Städten, von dem Zunftwesen, Märkten, Maaß und Gewicht, von den Bauern und ihren Güterrechtsverhältnissen, von Wegen, von der Ehe, von den Vormündern, von Dienstleuten auf dem Lande, und zuletzt von Juden und Tatern. Das vierte, „Om Søeretten," („vom Seerecht"), zählt 9 Capitel, in welchen vom Lohn der Schiffer, von der Fracht und der Rechenschaft darüber, Haverie, Schiffbruch und Wrag, Bodmerei und Bielbrief, Assecuranz, der Admiralsgesellschaft, dem Proceß in Seesachen (der an die ordentlichen Richter des beikommenden Orts verwiesen wird, ohne eine Abweichung) und von den Seeleuten des Königs. Das fünfte, „Om Adkomst, Gods og Gjeld" (von rechtlichen Ansprüchen, [3])

---

[1]) „Rettens Personer" ist ein Ausdruck, der sich nicht entsprechend wiedergeben läßt, weil man nicht ersehen kann, was sich genau der Gesetzgeber für Personen darunter gedacht hat.

[2]) „Verdslig," ein Wort, das, so viel ich sehe, zuerst von Christian II. gebraucht ist bei Gesetzen, ist eins von den Worten, die eine entstehende Rechtswissenschaft sich bildet, ohne einen genauen Begriff damit zu verbinden. Hier, wie bei Christian II., ist dasselbe dem „Geistlig" ganz allgemein entgegengesetzt, und umschließt alle Anordnungen, für die das Gesetz sonst keinen Platz wußte. Es läßt sich daher nicht ganz übersetzen.

[3]) „Adkomst" ist gleichfalls direct nicht übersetzbar. Es bezeichnet nicht

Vermögen und Schulden"), enthält in 14 Capiteln das eigentliche Privatrecht; diese handeln von Contracten, vom Erbe, von Kauf und Verkauf, von Schenkungen und Verschreibungen, von der erwerbenden Verjährung (Hævd), von Adjudication (Udlæg), vom Pfandrecht, vom Leihvertrag, von der Miethe und Deposition (betroet Gods), von gefundenen Sachen (Hittegods), von Grundeigenthum, Gemeinschaft, Jagd und Fischerei, von Mühlen- und Wasserrecht, von Ziegen und ungeschnittenen Pferden, von Bienen und wilden Thieren, und von Schulden. Das sechste endlich, „Om Misgjærninger" („von Verbrechen"), handelt in 22 Capiteln vom Criminalrecht, zuerst von Religionsverbrechen, dann von Majestätsverbrechen und Mord, hierauf von Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe, sodann von Verbrechen gegen das Vermögen, und endlich von Injuriensachen. Darauf folgen die Formulare für den Eid des Richters und den der Zeugen, welchem letzteren eine Ermahnung vorhergeht, die wirklich furchtbar ist, wie es die damalige Zeit wohl fordern mochte; der Eid des Richters ist sein eigentlicher Amtseid; der Schwur besteht in den einfachen Worten: So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.

Es liegt außerhalb des Zieles dieser Darstellung, auf das Gesetzbuch im Allgemeinen näher einzugehen, und das Verhältniß desselben zu dem früheren Recht, wie seinen eigentlichen Standpunkt genauer zu bezeichnen. Nur so viel geht schon aus dem angegebenen Inhalt hervor, daß dasselbe seinem Plan nach kein besonderes Gesetzbuch für einen Theil des Rechtslebens, sondern, wie das Königsgesetz das Recht war für das Königshaus und das Recht des Herrschers, so dies für das Recht des Landes ein Grundgesetz in jeder Beziehung sein sollte, wie es denn auch wirklich die Grundlage aller rechtlichen Verhältnisse geworden ist. Der erste Blick auf den Inhalt der sechs Bücher zeigt uns

bloß den titulus und modus acquirendi, sondern begreift zugleich die aus denselben entstehenden Ansprüche.

nun, daß der Proceß der Gegenstand des ersten Buchs ist, und mithin dieses der Gegenstand unserer ferneren Untersuchung sein wird.

Ehe wir nun dazu übergehen, macht es schon die Sache selbst nothwendig, den Standpunkt der Betrachtung dieses Gesetzes, als den historischen fest in's Auge zu fassen; was uns aber berechtigt, dies hier noch einmal zu erwähnen, ist das Verhältniß, in welches eine Gesetzgebung, die für Jahrhunderte gelten sollte und gegolten hat, nothwendig zu Praxis und Wissenschaft zu stehen kommt. Die fortschreitende Rechtsbildung entwickelt aus ihrem Leben heraus eine Menge von Fragen, deren Beantwortung sie, wenn sie dieselbe gleich im Gewohnheitsrecht bald findet, doch auch im gegebenen Gesetze selbst als ausgesprochen oder angedeutet suchen wird. So tritt die Exegese zum Gesetze hinzu; sie muß als letzten, wenn auch nicht immer ausdrücklich, so doch stillschweigend anerkannten Grundsatz für sich und ihre Wahrheit den festhalten, daß der Gesetzgeber alle die Folgerungen, die aus seinen Worten hervorgehen, so weit die Interpretation sie zu führen weiß, selbst eigentlich gemeint und gewollt hat, und man kann diesem Grundsatz am Ende nicht widersprechen. Allein das, was auf diese Weise heraus interpretirt wird, ist zwar ein mit sich selbst und dem Gesetze übereinstimmendes Ganze, aber doch nicht jenes Gesetz selbst; es giebt uns nicht das geschichtlich wahre Bild des Gesetzes, und wir müssen daher bei einer geschichtlichen Darstellung vor Allem davon ausgehen, von der spätern Exegese und dem spätern Recht abstrahiren.

Dies ist nun ganz besonders da nothwendig, wo ein Gesetzbuch mit allen seinen Grundsätzen so ganz in der Mitte des praktischen Lebens steht, wie das dänische Lov, weil eben hier die geschichtliche Anschauung so leicht mit der gegenwärtigen verwechselt wird, und ihre Gränzen an der klaren und an sich richtigen, aber später entstandenen Interpretation verwischt. Das wird für das dänische Recht um so schwieriger, weil das Gesetzbuch Christian's V. noch gar keine eigentlich geschichtliche

Darstellung in Rücksicht auf seine Grundprincipien und seinen seinen Standpunkt in der dänischen Rechtsgeschichte erlebt hat, und dasselbe, im täglichen Leben beständig gebraucht, leicht als der Geschichte noch nicht angehörend angesehen werden dürfte; um so wichtiger aber, da ohnedies die jetzige dänische Literatur des Processes, im kräftigen Aufblühen begriffen, leicht den Standpunkt, der ihr zukommt, vergessen oder übersehen und sich selber für nichts, als eine systematische Exegese, halten könnte, da doch mit Gewißheit vorherzusagen ist, daß aus den jetzt gegebenen Anfängen die dritte Hauptperiode, die der dänische Proceß noch nicht vollkommen erlebt hat, die Periode eines wissenschaftlichen Processes, hervorgehen wird.

Wir werden daher als Grundaufgabe der folgenden Darstellung das uns setzen müssen, das dänische Gesetzbuch auf den ihm als solchem zukommenden Standpunkt zu stellen, und nur das wiederzugeben, was es selbst, abgesehen von der Exegese, der späteren Zeit bietet. Soll es aber in seinem ganzen geschichtlichen Verhältniß aufgefaßt werden, so bedingt dieses die Hinzufügung eines zweiten Theils, der zur Aufgabe hat, nachzuweisen, nach welchen Grundsätzen das Rechtsleben zur Zeit der Erlassung des Danske Lov diejenigen Theile des Processes bestimmt und festgestellt hat, über welche das Gesetzbuch selbst keine Regeln enthält. Wir werden sogleich sehen, daß es eben die wichtigsten Principien sind, die keine Bestimmung durch das Gesetz erhielten; der Beweis dieser Behauptung aber wird zeigen, daß wir mit Recht auch dem Danske Lov nur, einem, und nicht einmal dem wichtigsten Theile nach, die Gründung des heutigen Verfahrens zuschreiben dürfen.

Erster Abschnitt.

Die processualen Bestimmungen des Danske Lov.

Wir haben schon oben angedeutet, daß der Proceß Gegenstand des ersten Buchs des „Danske Lov" ist, vielleicht eben darum, weil überhaupt kein Gegenstand dringender eine gesetzlich bestimmte Norm fordern mußte, als dieser. Vergleichen wir zugleich die Ausführung, die derselbe im ersten Buch erhalten hat, so hat auch hier die Wichtigkeit der Sache sichtlich auf den Fleiß, mit welchem derselbe behandelt ist, im Verhältniß zu den übrigen eingewirkt; wir können mit Recht behaupten, daß das erste Buch, trotz der manchen und wichtigen Fragen, die es unerörtert läßt, doch der beste und sorgfältigste Theil des ganzen Gesetzes ist, der nicht einmal die übrigens für ihre Zeit vortreffliche Redaction des Criminalgesetzes (Buch VI) an die Seite zu stellen ist. Die enge Verbindung aber, in welcher dies Proceßgesetz mit dem früheren Recht steht, und die entscheidende Wichtigkeit, welche es für das folgende gehabt hat, macht eine kurze und allgemeine Andeutung der Quellen nöthig, auf welche das Proceßrecht desselben gebaut ist. Daß wir hier den gelehrten Untersuchungen Kofod Ancher's nicht folgen, sondern nur die allgemeinsten Umrisse geben, fordert der Zweck unserer Abhandlung.

§ 1.

Quellen.

Eine jede Gesetzgebung, bedingt durch das Hinzutreten neuer Elemente, wird in Hinsicht auf ihren Stoff die doppelte Aufgabe haben, das Alte, so weit es noch brauchbar, zu bewahren, das Neue, so weit die Zeit es fordert, aufzunehmen. Bewußt oder unbewußt thut jede Codification dies; sie kann daher, sofern von ihren Quellen die Rede ist, nur von jener doppelten Seite betrachtet werden. Wir wollen daher zuerst nachweisen,

in wie weit das Danske Lov mit seinen Bestimmungen unmittelbar auf den älteren Gesetzen fußt, und dann die Quellen bezeichnen, aus welchen das Neue geschöpft zu sein scheint.

Wir haben gesehen, daß seit Christian II. durch alle Gesetzgebungen das Streben hindurchgeschimmert hat, dem Unwesen des Logh abzuhelfen, und an seine Stelle ein neues Verfahren zu setzen, und zwar, wie man es als Gegensatz zum Eidesverfahren nannte, ein Beweisverfahren durch „Vidne og Beviis“ (Zeugen und Beweis). Was mithin in dieser Rücksicht sowohl für die einzelnen Beweismittel, Eid, Zeugen, Geständniß, Sachkundige, Documente, zu bestimmen war, das mußte, wenn es dem damaligen Rechtszustande angemessen sein sollte, der von jenen Elementen schon Vieles in sich aufgenommen hatte, aus den Gesetzen, die dahin zielten, genommen werden. Daran schlossen sich eine Reihe einzelner Bestimmungen, die schon früher praktisch gewesen waren, und nach der Natur der damaligen Gerichte es noch blieben, theils Formalien beim Verfahren, sowohl in Rücksicht auf die außergerichtlichen, als die Stævning und Varsel, als die gerichtlichen, wie Dilationen und Appellationsfrist, über anständiges Betragen vor Gericht, über die Redaction des Urtheils, über die Taxe für gerichtliche Geschäfte und andere Punkte, für welche die Norm leicht aus der Gegenwart und ihren Verhältnissen entnommen wurde, indem man die ältern Gesetze und die Praxis auf sie anwandte. In diesen Theilen sind daher diese letzteren die Quelle des Danske Lov, und hier war es eben so natürlich, als richtig berechnet, dem ganzen Theil des Gesetzes über Zeugen die Gesetzgebung Christian's II. und die nachher nach derselben verfaßten Gesetze zum Grunde zu legen, ja, wir finden zum Theil Stellen des Verdslige Lov übergegangen in das Gesetz Christian's V. (vgl. z. B. Geistlige Lov C. 66, 67; Verdslige Lov C. 21, 22; Kjøbenh. Receß von 1557, Art. 8 und Danske Lov Buch 1, C. 13, Art. 14 und viele andere Stellen, wo der Grundsatz Christian's II. aufgenommen ist (vgl. z. B. Geistlige Lov 53, 54

über Contumaz, siehe unten; über Betragen vor Gericht: Geistlige Lov C. 47, Danske Lov 1—12). Ferner war das alte Recht der Geschwornen-Gerichte, wenn gleich diese als eigentliche Richter, Nævninger, untergegangen waren, doch als geschworne Beisitzer und Sachkundige in den wichtigeren Sachen beibehalten, woher die Bestimmungen des Danske Lov über Sandemænd, Reebsmænd und den gerichtlichen Augenschein in Verbindung mit denselben (Grandskning) ihre Quelle in dem ganzen älteren Recht überhaupt haben; dasselbe gilt für das Institut der Tinghører, die jetzt, gesetzlich in der Zahl bestimmt (8) (cf. Gstl. Lov C. 39), als Beisitzer festgesetzt wurden, um, wie es von den ältesten Zeiten her gebräuchlich war, den gerichtlich ausgefertigten Acten die **fides publica** zu geben, wie es ausdrücklich im Danske Lov 1—7 anerkannt ist. In Rücksicht auf den Eid hatte Christian IV. in seinem Store Reces schon die Regel ausgesprochen, welche für die Gegenwart unter ihm galt oder gelten sollte, und nach den natürlichen Verhältnissen für die Zukunft gelten mußte; diese ward daher gleichfalls von Christian V. als Grundlage seiner Eidestheorie anerkannt; von dem Zusatze freilich, den er machte, gilt dasselbe nicht, wovon wir sogleich weiter reden werden. — Hierzu kommt noch der Theil, in welchem das Danske Lov von der Execution und dem Arrest handelt, und bei welchem gleichfalls die älteren Gesetze den neueren Bestimmungen zum Grunde liegen.

Diese kurze Angabe ließe sich leicht im Einzelnen sehr viel weiter ausführen, was aber nicht Gegenstand für unsere Darstellung sein kann. Wir müssen dagegen auf die zweite Hauptquelle des Danske Lov aufmerksam machen, um so mehr, da dieselbe von der dänischen Jurisprudenz gar nicht oder doch viel zu wenig beachtet worden ist. Es ist bekannt aus vielen Urkunden der damaligen Zeit, daß die dänischen Juristen im 17ten Jahrhundert das römische Recht mit großem Eifer studirten; dies ging so weit, daß das einheimische Recht durchaus vernachlässigt wurde, und es dem Studirenden auf der damals schon lange errichteten

Kopenhagener Universität unmöglich war, sein vaterländisches Recht kennen zu lernen, wenn er nicht ganz selbstständige Untersuchungen anstellen wollte; ja, was sonst wohl beispiellos sein möchte, es ist uns eine Supplik der dänischen Studenten aufbewahrt vom Jahre 1658, daß von den zwei juristischen Professoren doch dem einen auferlegt werden möchte, über das vaterländische Recht Vorträge zu halten.[4]) Wie dieses Letztere allerdings auf der einen Seite leicht erklärlich ist, da im Lande selbst bei der fortdauernden wichtigen Theilnahme des Volks am Gerichtsgange und dem höchst geringen Einfluß, den Wissenschaft und Literatur in diesem Kreise ausüben konnten, der römisch gebildete Jurist von wenig oder gar keinem Nutzen war, und damit sich das Bedürfniß einer einheimischen Rechtsbildung nicht abweisen ließ, so konnte auf der andern Seite doch bei einer neuen Gesetzgebung, die über so manche bis dahin neue Momente des Rechtslebens Vorschriften geben sollte, ein so allgemeines Studium des römischen Rechts nicht ohne Einfluß bleiben. Wir finden daher als Folge hiervon als zweite Hauptquelle des dänischen Proceßrechts das römische Recht, und da das Hauptmoment, welches sich als eigentlich neues darbot, nach Aufhebung der Nævninger und Einrichtung ordentlicher Gerichte mit Richter und Actuar der Gerichtsstand war, so ist die Lehre von den **foris** im Danske Lov wie die römische geworden.[5]) Neben

---

[4]) Vgl. die bei Rosenvinge (Retshistorie, 1e Deel, § 49) citirten Autoren.

[5]) Da dies ein Punkt ist, der bis jetzt von keinem dänischen Juristen berührt worden ist, so dürfte es nicht unpassend sein, dies genauer nachzuweisen. Die Lehre vom Gerichtsstande, Værneting, ist im ersten Buch Capitel 2 enthalten. Hier sind in den ersten Artikeln die außerordentlichen fora für das Königliche Haus und bevorrechtete Stände, Adel, Militair, Geistlichkeit, Hofbediente, die Universität und endlich für Ehesachen aufgestellt; darauf folgen die allgemeinen Gerichtsstände. Hier enthält **Art. 4** das **forum domicilii, Art. 18** das **forum rei sitae, Art. 19 forum rei gestae** und **delicti commissi, Art. 20 forum prorogatum, Art. 21 forum gestae administr., Art. 23 for.**

diesem sind nun allerdings noch eine Menge anderer Grundsätze, die mit dem gemeinen Proceßrecht Deutschlands übereinstimmen,

---

reconventionis, Art. 24 forum del. commissi, Art. 26 forum praeventionis. Daß diese fora überhaupt übereinstimmen mit den gemeinrechtlichen, könnte man daraus erklären, daß die Natur der Sache auch ohne Bekanntschaft mit jenen ein Gleiches gefordert haben würde. Allein nicht bloß die ganze Theorie ist eine bis dahin vollkommen neue in den dänischen Gesetzen, so daß es doch sehr merkwürdig wäre, wenn jene genaue Uebereinstimmung sich so von selbst ergeben haben sollte, sondern selbst die Worte des dänischen Lovs sind theilweise nur Uebersetzungen der betreffenden Stellen des römischen Rechts. Wir wollen hier einige der Hauptbeispiele anführen. Dän. Lov 1, 2, 4 (forum domicilii): „Alle som ikke henhører til noget sær Retterting, skulle svare til det Ting, som de boe og holde Dug og Disk, eller sig opholde udi" (vgl. die bekannten Worte der c. 7 Cod. de inc. 10, 39); Dän. Lov 1, 2, 18 (forum rei sitae): „Dersom Trætte falder om Jord, Huus, Eiendom og Markeskjel, da holdes det for Værneting, under hvilket Eiendommen — er beliggende." Cf. Nov. 69, c. 1: „ut unusquisque, in qua provincia — pecuniarum reus sit — sive de terra, et de terminis, sive de proprietate, sive de possessione et hypotheca, illic etiam juri subjaceat." Dän. Lov 1, 2, 21, (forum gestae admin.): „Haver nogen havt noget at forestaae, som Formynderskab, Kirkers, Skolers eller Fattiges Forstanderskab, Kæmnerie eller andre saadanne Bestillinger, da bør ham at svare, hvor han saadant antaget haver." L. 19 D. de judic. 5, 1: Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, — vel aliquid aliud unde obligatio oritur, certo loco administravit, — ibi se debebit defendere." Zu dem letzten Theil dieser Stelle cf. Dän. Lov 1, 2, 19: „Dersom nogen — haver at tiltale nogen — — for vitterlig Gjeld, som i Byen, Birken eller Herredet skal betales, eller anden saadan Anfordring — da maan Sagsøgeren — hvor Sagen sig begivet haver — tiltale sin Vederpart." Vgl. übrigens zum Dän. Lov 1, 2, 24 die Nov. 69, c. 1, über forum delicti commissi, zum Dän. Lov 1, 2, 23, über for. reconv. Nov. 96, c. 2, wo jedoch die dänische Gesetzgebung bestimmt, daß die Reconvention in derselben Sache erhoben werden müsse. Cf. dazu Dän. Lov 5, 14, 6, wo die Frage über Compensation liquider und illiquider Forderungen klar und treffend entschieden wird. Ferner zum Dän. Lov 1, 2, 22, die das forum connexit. materialis enthält, jedoch nur auf den bestimmten

in's Danske Lov aufgenommen worden. Allein hierbei ist ein Doppeltes zu betrachten. Zuerst folgt aus der Uebereinstimmung nicht nothwendig, daß das eine die Quelle des andern sei; besonders vorsichtig müssen wir daher gerade im dänischen Proceß sein, der sich in so mancher Hinsicht rein selbstständig an sich und seinen Forderungen ausgebildet hat, und dadurch, wie einst der römische, in vielen Fällen auf dasselbe naturgemäße Resultat kommen mußte. Dies ist in sehr vielen einzelnen Punkten der Fall, so z. B., um nur eins zu erwähnen, in der Bestimmung, daß zwei Zeugen Beweis geben, die im Danske Lov anerkannt ist 1, 13, 1, und leicht ließe sich eine ganze Reihe solcher Stellen aufführen. Darunter sind allerdings mehrere, bei denen es dem Unpartheiischen zweifelhaft scheinen kann, ob sie nicht römischen Ursprungs sind, so z. B. die Bestimmung bei'm for. praev. in L. 1, 2, 26, daß der Kläger das Forum zu wählen habe, was, wenn es nicht im römischen Recht ausgesprochen wäre (l. 2, § 3, D. de eo qd. cert. loc. 13, 4), eigentlich zu natürlich ist, als daß es eine besondere Bestimmung ohne Bezug auf diese Vorschrift hätte hervorrufen sollen; so ferner Danske Lov 1, 4, 30, wo bestimmt wird, es solle dem ausbleibenden Beklagten vom Richter eine peremtorische Frist gegeben und dann entschieden werden ohne Rücksicht auf denselben;[3]) ferner die Vorschrift des

---

Fall zugesprochener Bußen und Entschädigungen, „naar nogen er tildømt Bøder eller andet." Bethmann Hollweg's Versuche p. 52. Martin's Lehrb., 11e Aufl., § 55 Bayer, Vorträge zu diesem §.

[3]) Lov 1, 4, 30: „Befindes nogen lovlig stævnet — og ikke vil møde da lægges hannem af Dommeren Lavdag for — og hvis han da ikke vil møde, da skal Dommeren efter fremlagte Breve og Beviisligheder i Sagen dømme, hvorefter og Execution maae skee." Nov. 53, c. 4: judex — det inducias certas — ut nisi intra eos occurrerit, — tunc secundum unam partem examinet negotium, et in possessionem mittat actorem rerum ejus secundum mensuram declarati debiti." Vgl. K. G. O. 1555, III, 43, 4. J. R. A. § 36. Vielleicht steht dieser Lovdag,

Danske Lov über die Bestellung einer Caution bei Arrestaufle-gung (Danske Lov 1, 21, 4[4]) und mehrere andere. Hierher gehört noch besonders die bis dahin dem dänischen Recht neue Lehre von den Supplicationen (Danske Lov 1, 26), die erst jetzt, wo der König Alleinherrscher und damit Repräsentant des Rechts in seiner Person war, und wo zugleich ein allgemein gültiger Proceßgang als ordentliches für alle Fälle geltendes Verfahren vorgeschrieben war, als eine besondere Proceßart eine Bedeutung erlangen konnte. Die Bestimmungen in dem erwähnten Capitel enthalten ganz die römische Lehre von der Sub- und Obreption; allein diese liegen jeder Gesetzgebung, die überhaupt diesen Gegenstand behandelt, so nahe, daß man durch die Aehnlichkeit nicht geradezu berechtigt sein kann, auf ein Quellen-Verhältniß zu schließen. Ferner kann man hierzu die Bestimmung über die Auferlegung des Ergänzungseides, wenn der Beklagte sein purgatorium nicht schwören will, wohl mit Recht hinzählen. Diese Regel des Danske Lov 1, 14, 7 ist dem dänischen Proceß auch neu, und wesentlich gemeinrechtlich, wie die über die Supplication. Der zweite Gesichtspunkt aber ist der, daß allerdings eine Menge von Bestimmungen aus den älteren dänischen Gesetzen genommen sind; hier ist für Alles, was den Zeugenbeweis betrifft, wie oben erwähnt, Christian's II. Gesetzgebung Grundlage. Allein es läßt sich leicht nachweisen, daß eben diese Gesetzgebung in dieser Rücksicht fast ganz auf dem gemeinen deutschen Rechte fußt, und wie somit die Uebereinstimmung des dänischen Processes in diesen Punkten sich leicht erklärt, so ist damit auch dem römischen Recht als geschichtliche Quelle in diesem Punkte seine Stellung zuerkannt.[5])

---

der nicht über 14 Tage hinaus gegeben werden durfte, in Verbindung mit dem unum pro omnibus peremtorium edictum.

[4]) Vgl. Dän. Lov 1, 21, 22. Reichs-Abschied von 1594, § 87. Reichs-Abschied von 1570, § 84. Bayer, Summar. Proceß, § 34.

[5]) Wie genau Christian's II. Gesetzgebung überhaupt mit dem gemeinen Recht Deutschlands zusammenhängt in Rücksicht auf den Proceß,

So sind die Bestimmungen des Processes nach dem ersten Buch in Christian's V. Gesetzgebung theils eigentlich dänisch, theils entschieden gemeinrechtlich, theils zweifelhafter Natur. Das, was uns dies Resultat auch für die folgende Geschichte wichtig macht, ist eine Seite des Danske Lov, die wir erst unten näher zu bezeichnen Gelegenheit haben werden, die Möglichkeit nämlich, welche diese Gesetzgebung der Wissenschaft darbot, durch ein fast durchstehendes Stillschweigen über eine ganze Reihe der Hauptfragen für das Verfahren überhaupt, sich aus dem hier gesetzlich Gegebenen einen eigenen und selbstständigen Proceß zu bilden, wenn sie die Seiten ergriff, die der Gesetzgeber selbst nicht festgestellt hatte. Die Verbindung, in welcher das römische Recht mit dem dänischen stand, bot eine allgemeine Gelegenheit dar, jenes im weiteren Umfange auf diesen anzuwenden, und davon, ob dies geschah, und in wie weit es geschah, mußte zum Theil die ganze künftige Bildung des Processes abhangen. Wir bemerken hier nur vorläufig, daß eine solche römisch-rechtliche Bildung nie eine rechte Heimath in der dänischen Jurisprudenz gefunden hat, und daß mithin alle jene Elemente sich selber und dem vaterländischen Rechtsleben überlassen blieben. Das Resultat

---

zeigt z. B. die Appellationsfrist, die derselbe auf das römische decendium bestimmt (Geistlige Lov C. 44). Dies ist freilich später verändert, und auch in das Dänische Lov nicht übergegangen (Lov 1—6, 12, 13). Dagegen hat Christian II. schon die Bestimmung der l. 13, § 6, Cod. de judic. 3, 1 und Nov. 49, c. 1, daß der Besiegte dem Sieger die Kosten ersetzen müsse, auf Contumaz angeordnet (Geistlige Lov C. 53, 54); ausgedehnt wurde dieselbe für den Fall, wenn Jemand bei Appellation nicht gehörig die erforderlichen Schritte vorher gethan hatte, so daß eine Entscheidung nicht erfolgen konnte (Kjöbenh. Rec. 1557, Art. 2). Das Dän. Lov erkennt ganz allgemein die Verpflichtung des Besiegten zum Kostenersatz (Kost og Tæring) bei ungerechten Beschuldigungen (Dän. Lov 1, 6, 13; 1, 4, 32, 33; 1, 6, 21 und 22), so daß wir hier Weber's Theorie zugleich mit der der poena temere litigantium bei wirklichem unrechtlichen Streit gesetzlich schon ausgesprochen finden.

davon war der jetzige dänische Proceß; wie er es geworden, haben wir nun zu zeigen.

§ 2.

Inhalt und systematische Anordnung im ersten Buch des Danske Lov.

Nachdem wir so die Quellen für die Grundgesetzgebung des dänischen gegenwärtigen Processes, wenn auch nicht genau angegeben, so doch characterisirt haben, gehen wir zur genauern Aufführung des Inhalts und der Darstellung seines Standpunkts in Rücksicht auf die systematische Auffassung des Stoffes über.

Das erste Buch enthält, wie gesagt, 26 Capitel, die, wie im ganzen Danske Lov, wiederum in einzelne Artikel getheilt sind.[6]) Der Inhalt der Capitel ist folgender: C. 1. „Vom Gehorsam gegen Gesetzgeber und Gesetz." C. 2. „Vom Gerichtsstand." C. 3. „Wo und wann Gericht und Verfahren gehalten werden, und was daselbst verhandelt werden soll." C. 4. Von der Citation (Stævnemaal und Kald, welche beide unter jenen Ausdruck gehören,[7]) und der Citationszeit (Varsel)." C. 5. „Vom Richter." C. 6. „Von der Citation vor eine höhere Instanz." C. 7. „Von den Tinghörern (Beisitzern)." C. 8. „Von den Gerichtsschreibern." C. 9. „Wer für sich selbst vor Gericht erscheinen könne oder für Andere." C. 10. „Von Verhinderung und Schoßmal (Skudsmaal, von skyde, einschießen, bezeichnet schon in Christian's II. Geistlige Lov C. 44 und Verdslige Lov C. 26 den Act, wodurch Jemand vor Gericht seine Absicht, zu appelliren, zu erkennen giebt."[8]) C. 11. „Von

---

[6]) Es wird überhaupt citirt L. 0 — 0 — 0 (B. 0, C. 0, A. 0).

[7]) Stævnemaal bezeichnet genauer die Stelle, wohin die betreffende Person citirt wird. Kald, von kalde, rufen, das Citiren, selbst als das Rufen vor Gericht. Mahl oder Mal ist überhaupt das altgermanische Wort für einen Ort, der in engerer Bedeutung gerichtlich ist (Malbergische Glosse).

[8]) Es ist bekannt, daß nach vielen alten Proceßrechten der Appellirende sogleich im Gericht eine bestimmte Summe einschießen mußte in die

dem gerichtlichen Vertreten durch Andere" (Hjemmel[9]). C. 12. „Von der Anständigkeit vor Gericht." C. 13. „Von Zeugen und gerichtlichem Zeugniß" (Tingsvidne). C. 14. „Von Klage" (Sigtelse[10]) und Eid." C. 15. „Vom eigenen Bekenntniß." C. 16. „Von den Sandemænd." C. 17. „Von gerichtlichem Augenschein" (Grandskning)[11]). C. 18. „Von den Reebsmænd." C. 19. „Von Fesseln (Baand) und Gefängniß." C. 20. „Vom peinlichen Verhör." C. 21. „Von Arrest und Beschlag." C. 22. „Von der Mahnung." C. 23. „Von Bürgen und Vertretern" (Forløfter). C. 24. „Von der Execution der Bußen, Nam, Indførsel[12]) und dergleichen." C. 25. „Vom Richter- und Briefgelde[13]) und Schreiberlohn." C. 26. „Von Supplicationen."

Werfen wir nun einen Blick auf den kurz angedeuteten Inhalt des Danske Lov, so sehen wir, daß dasselbe die Gegenstände seiner Gesetzgebung nach den einzelnen Punkten bestimmt hat, die im Rechtsleben selbst mit ihrer Forderung an eine gesetzliche Geltung hervortraten, und daß es dieselben nicht als ein Ganzes unter einen Begriff zusammenfaßt, sondern innerhalb eines jeden einzelnen Kreises, den die Ueberschrift der Capitel

---

Gerichtskasse als Caution für die Unkosten, wenn er in zweiter Instanz verlor. Vielleicht ist das der Ursprung des Ausdrucks Skudsmaal, vielleicht aber auch die Bedeutung des Wortes skyde, das auch das „sich berufen" bezeichnet; so schon im Kjöbenh. Rec. 1547, Art. 8 und auch im Dän. Lov 1, 13, 14.

[9]) Hjemmel, nicht wörtlich übersetzbar, bezeichnet das Vertretenwerden durch einen Andern, so daß dieser die ganze Sache auf sich nimmt, was oft geschah, um Jemandem die Rechtsverfolgung zu erschweren, da der Consens des Klägers nicht erforderlich war.

[10]) Sigtelse bezeichnet zugleich die Anklage, und wird zu Christian's V. Zeit fast nur in Verbindung mit dem Eid des Klägers gebraucht.

[11]) Grandskning, ein Amt des Richters bei der Besichtigung streitiger Gränzen; wird als technischer Ausdruck nur hierfür gesetzt.

[12]) Nam und Indførsel sind technische Ausdrücke für besondere Arten der Execution.

[13]) Brevepenge bezieht sich auf alle gerichtlich ausgefertigten Documente.

bezeichnet, das anordnete, was sich ihm hier als einer Bestimmung bedürfend darbot. Doch findet sich in der allgemeinen Ordnung der Capitel ein nicht zu verkennender Gedankengang, eine Art von System, das freilich, wie die einzelnen Vorschriften für sich, so auch in seinem ganzen Zusammenhange, nur durch eine bloße innere Aehnlichkeit in den Hauptmassen der äußern, dem Gesetzgeber entgegentretenden Verhältnisse hervorgerufen ist. Da, so viel ich weiß, noch kein dänischer Jurist hierauf aufmerksam gemacht hat, so dürfte es nicht unpassend sein, dasselbe hier etwas genauer anzudeuten. Zugleich aber wird uns diese Nachweisung die Stellung deutlich zeigen, die das Danske Lov zu dem Proceß seiner Zeit einnahm, und damit es möglich machen, zu beurtheilen, in wie weit dasselbe wirklich Grundlage des heutigen ist.

Von den oben angegebenen 26 Capiteln sind von vorne herein das erste als nicht zum Proceß gehörend und das letzte als ein vollkommen außerordentliches und nicht gerichtliches Verfahren begründend, von den Hauptcomplexen des ersten Buchs auszuschließen; daß schon der Gesetzgeber dies geahnt hat, zeigt ihre Stellung. Die übrigen zerfallen in drei Hauptabtheilungen.

Die erste umfaßt die C. 2—8 incl.; Gegenstand sind die äußern Voraussetzungen eines gerichtlichen Verfahrens, und zwar ohne Rücksicht auf dies Verfahren selbst. Hier hatte der Gesetzgeber wiederum drei Verhältnisse zu bestimmen; für die Möglichkeit eines Processes erstlich die Frage: wo ist das Gericht für einen bestimmten Fall und eine bestimmte Person (B. 1, 2 und 1—3)? dann: welche Handlungen setzt das Verfahren vor Gericht als außergerichtlich voraus (B. 1—4)? und endlich: wie soll das Gericht selbst organisirt sein? (B. 1—5, 6, 7, 8 [14]).

---

[14]) Daß hier in B. 1—6 die Lehre von der Appellation untergebracht ist, beruht darauf, daß der Gesetzgeber dabei dies Obergericht nicht so sehr als zweite Instanz, sondern als ein Gericht überhaupt betrachtet hat, wie es auch aus dem Rubrum: „Om Indstævning til høiere

Hieran schließt sich der zweite Theil, enthaltend die Bedingungen eines gerichtlichen Verfahrens; dieser geht von B. 1—9 bis B. 1—18 incl. Dieser Theil ist in sich wiederum geordnet, und besteht aus drei Unterabtheilungen, in welchen das Gesetz zuerst von den Subjecten des Processes handelt (B. 1—9, 10, 11); dann von dem Betragen derselben vor Gericht (B. 1—12), was als besondere Bestimmung jene Zeit wohl noch erfordern mochte, und endlich von den Bedingungen der richterlichen Ueberzeugung, den Beweismitteln (B. 1—13—18). Der dritte Haupttheil endlich hat die Regeln über die Realisation des ausgesprochenen Rechts zum Gegenstande (B. 1—19 bis 25 incl.). Zuerst stehen hier B. 1—19 und 20 einigermaaßen für sich da; sie sind durchaus criminal-processualisch, obgleich auch sie den Charakter des angegebenen Haupttheiles haben. Die übrigen Capitel zerfallen wiederum in zwei Abtheilungen. B. 1—21 bis 24 handeln von der Art, wie die Realisation gesichert wird; B. 1—24 von der wirklichen Realisirung, der Execution; daran schließt sich als nothwendiger Anhang jeder Execution die Sporteltaxe für die von der verlierenden Parthei zu bezahlenden Gebühren.

Dies ist, wie es scheint, das System des Gesetzgebers im ersten Buch gewesen; eine weitere Andeutung, als durch die innere Reihenfolge der Capitel giebt er freilich nicht; daß dieselbe aber da sei, wird sich wohl nicht mit Recht bestreiten lassen. Daneben ist es freilich nicht zu verkennen, daß diese Eintheilung nicht so durchgreifend ist, daß nicht manche einzelne Bestimmungen, die vielleicht bei schärferer Systematisirung ihren richtigen Platz bekommen haben würden, aus einem oder anderen Grunde anderswo hingestellt sind; [15]) allein wie sich das erwarten ließ

Ret" klar ist. Es soll dieses Capitel demnach sowohl zur ersten, als zweiten Unterabtheilung im Allgemeinen gehören.

[15]) Vgl. z. B. B. 1—5—10 und B. 1—12—3; B. 1—5—5 und B. 1—7; B. 1—4—22 und B. 1—6. B. 1—9—12 und B. 1—25—9 u. a. a. O.

für die damalige Zeit, so kann es der Wahrheit unserer Ansicht keinen Eintrag thun.

Das Resultat dieser aufgestellten Eintheilung in Rücksicht auf das befolgte System selbst haben wir schon oben angedeutet; das System ist ein äußeres, an äußeren Verhältnissen entstanden, und an denselben fortschreitend. Wichtiger für die Geschichte ist ein zweites, das nämlich, daß das Gesetzbuch weder das eigentliche Verfahren, noch die Grundsätze für die Führung des Beweises zum Gegenstande eines besonderen Theiles seines Rechts gemacht hat. Das konnte es aber nur, wenn sich dieses Verfahren als ein, wenn auch nur in den Hauptpunkten, bestimmtes und anerkanntes schon gebildet hatte; sonst hätte bei der Vollständigkeit des Gesetzes dasselbe nothwendig einer eigenen Bestimmung bedurft und sie gefunden; wir finden freilich einzelne Sätze, die hier eingreifen, aber eben das, daß sie einzeln und beiläufig vorkommen, beweis't, daß der Gesetzgeber für das, was sie berührten, eine besondere und allgemeinere Anordnung nicht nöthig fand, und das war nur da möglich, wo das Rechtsleben selbst schon eine begründete und allgemein anerkannte Norm eingeführt hatte. Dies ist es nun, was aus dem schon oben angedeuteten Standpunkte für die Beurtheilung des Danske Lov im Einzelnen bewiesen werden muß. Denn damit, daß überhaupt der Gegenstand des Gesetzes im ersten Buch die äußern Bedingungen und Verhältnisse sind, setzt dasselbe den Grundsatz selbst als gegeben voraus; nirgends sagt es etwas über die Reihenfolge der einzelnen gerichtlichen Handlungen, über das Verhältniß der Partheien zum Beweissatze oder das des Richters zur Beweisführung; die Grundsätze über die Beweislast sind nur an einer Stelle angedeutet, und mußten daher eines Mehreren nicht bedürfen. Setzt aber eine Gesetzgebung neben den von ihr bestimmten äußern Verhältnissen, wie die der Einrichtung des Gerichts, die Abfassung der Partheischriften, die Redaction des Urtheils, die Bedingungen der beweisenden Kraft eines Beweismittels u. a. m., ein Verfahren mit und in diesen äußern Bedin-

gungen voraus, so steht sie damit selbst neben demselben. Der Proceß, der da ist und gilt, ist nicht der durch das Gesetzbuch gegebene, sondern er hat sich anderswie gebildet; zu dem Fertigen tritt ausfüllend die Gesetzgebung hinzu, und giebt dem schon anerkannten Grundsatz das Mittel seiner äußern Erscheinung, seiner Anwendung. Der geltende Proceß zur Zeit Christian's V. ist daher nicht der durch das Danske Lov bestimmte, sondern ein schon damals aus den früheren ältesten und neueren Elementen gebildeter; und so hat die Geschichtschreibung hier neben der Aufgabe, nachzuweisen, was Christian V. wirklich festsetzt, und welcher Theil des Processes mithin als auf seinem Gesetzbuch beruhend angesehen werden muß, noch aber zu zeigen, was sich im Proceß an eigenen Momenten fortentwickelt und zu einem Ganzen ausgebildet hat.

Wir haben diesen Theil der geschichtlichen Darstellung etwas genauer ins Auge gefaßt, weil bis jetzt die Ansicht in der juristischen dänischen Literatur allgemein und stillschweigend wie ausdrücklich anerkannt ist, daß das gegenwärtige Recht im Proceß wie in andern Theilen auf dem Danske Lov beruhe, sei es nun, daß dieser selbstständig stehe oder wiederum seine Quelle in den altdänischen Rechten habe. Diese Ansicht ist in Rücksicht auf den wesentlichsten Theil des Processes eine unhaltbare, wie wir nun genauer zu zeigen haben.

§ 3.

Die Proceßgesetze im dänischen Gesetzbuch.

Ehe wir zur Darstellung des eigentlichen processualen Inhalts des ersten Buchs übergehen, müssen wir noch eine Bemerkung, welche für die Beurtheilung des Standpunkts sowohl des Danske Lov selbst, als für die des Processes der damaligen Zeit im Allgemeinen wichtig ist, voraufschicken. Der Gegenstand der früheren Gesetzgebung über den Proceß überhaupt war das Gericht gewesen, und war es noch für Christian V. Es mußten mithin, da seine Gesetzgebung alle Verhältnisse des Rechtslebens

umfassen sollte, in den Theil derselben, der vom Gerichte handelte, alle gerichtlich zu verhandelnden Sachen aufgenommen werden. Da nun eine innere und eine aus derselben hervorgehende äußere Scheidung derselben in ihre wesentlich verschiedenen Hauptclassen, den Civilproceß, den Criminalproceß und die Vornahme von gerichtlichen nicht processualen Geschäften (jurisdictio voluntaria), von dieser Zeit nicht zu erwarten war, so finden sich jene drei Verhältnisse im Allgemeinen im Gesetzbuch als gleichartig neben einander gestellt und auf dieselben gleichfalls gemeinschaftlich der größte Theil der Regeln angewandt, die das Gesetz überhaupt vorschreibt, so weit die Natur der Sache dies thunlich machte. Einen eigenen Criminalproceß kennt dasselbe noch nicht, nur da, wo das Verfahren zu klar verschieden sein mußte, bei Fesseln, Gefängniß und peinlichem Verhör, hat es diesem eigene Capitel angewiesen. Die Jurisdictio voluntaria dagegen, die in Dänemark von viel größerer Wichtigkeit ist, als in Deutschland, weil das Beibehalten der alten Institute dort auch das mit sich brachte, daß für die Geltung der meisten documentirten Privatgeschäfte eine gerichtliche Bekanntmachuug erforderlich wurde (Tinglæsning), ist gänzlich mit den civilprocessualischen Vorschriften zusammengestellt und vermengt, so daß hier erst die neueste Zeit begonnen hat, dieselbe als einen vom Proceß wesentlich verschiedenen Theil anzusehen und zu bearbeiten. Daß wir übrigens hierauf in der folgenden Darstellung eine weitere Rücksicht nicht nehmen werden, sondern es einer dahin einschlagenden eigenen Untersuchung überlassen, liegt in unserer Aufgabe selbst.

Was nun die eigentlich processualen Bestimmungen des Danske Lov betrifft, so theilen sich dieselben, abgesehen von der Execution, die nicht mehr processual, wenn auch gerichtlich vorzunehmen ist, und daher unserm Ziele fern liegt, in zwei Hauptmassen, wie schon das oben erwähnte System der Capitel andeutet.

A. Die Bestimmungen über das Verfahren im engern Sinn.

Der erste Hauptgegenstand ist das Verfahren im engern Sinn, die Bestimmungen über die Reihenfolge der einzelnen Handlungen, durch welche der Richter zur Kenntniß des bestrittenen Factums kommen soll. Was hier das Gesetzbuch bestimmt, ist folgendes.

Nachdem die Frage über den Gerichtsstand in B. 1, 2 und 3 beantwortet ist, folgt die Lehre von der Stævning. Wir haben schon früher bemerkt, warum dieselbe von so großer Wichtigkeit für das dänische Verfahren ist, und daher so sorgfältig bestimmt wird. Im Danske Lov ist nun der Grundsatz über die Nothwendigkeit, die Form der Vornahme und den Inhalt derselben sehr klar und bestimmt ausgesprochen, und zwar dahin: es soll kein gerichtliches Geschäft, das die Ehre oder das Vermögen einer bestimmten Person betrifft, sei es eine Zeugenverhörung, eine gerichtliche Besichtigung, die Ausstellung eines gerichtlichen Zeugnisses oder irgend ein anderer gerichtlicher Act, gültig vorgenommen werden können, ohne daß der Beikommende gesetzmäßig dazu citirt ist und die gesetzliche Citationszeit ihm vorgeschrieben wurde.[1]) Das ist die Stævning. Diese soll vorgenommen werden vom Kläger, im Beisein zweier Zeugen, vor der Wohnung des Beklagten, ehe die Sonne untergeht, entweder, indem sie dem Beklagten selbst oder seinen Leuten verkündet wird.[2]) Der Inhalt derselben soll die Anzeige der Sache sein, weshalb der Kläger den Beklagten zum Erscheinen auffordert, dann ein bestimmter Tag und ein bestimmtes Gericht, zu welchem derselbe citirt wird.[3]) Diese Stævning konnte schon damals auch schriftlich geschehen, wo sie den Namen Kaldseddel hat; dann aber mußte dieser Kaldseddel entweder vom Gericht überhaupt ausgefertigt, oder, wenn derselbe vom Kläger

[1]) B. 1—4—1.
[2]) B. 1—4—2, 3 und 4.
[3]) B. 1—4—5.

geschrieben war, doch durch gerichtliche Unterschrift und Besiegelung fidimirt werden,[4]) wobei der Kläger dem Beklagten entweder eine Abschrift desselben zu geben hatte oder diesen den Kaldseddel abschreiben lassen mußte. — War diese Stævning nun verkündet, so mußten die Zeugen zum bestimmten Gerichtstage selbst erscheinen und beschwören, daß der Beklagte gesetzmäßig citirt sei, was dann in das Gerichtsprotocoll eingeführt wurde, wenn die Citation mündlich vorgenommen war; war dies schriftlich geschehen, so mußten dieselben ihre Namen, die Namen derjenigen, die zugegen gewesen waren, und die gesetzmäßige Vornahme der Citation auf dem Kaldseddel bezeugen, der dann gerichtlich verlesen wurde.[5])

Die Zeit, die der Kläger zwischen der Stævning und dem in derselben vorgeschriebenen Tage des Erscheinens vor Gericht setzen mußte, Varsel, wird gleichfalls genau bestimmt, doch wahrscheinlich nur als Minimum, nicht absolut, und zwar auf 8 Tage, wenn die Partheien unter ein Forum sortiren, 14 Tage, wenn das Forum verschieden ist, 6 Wochen, wenn sie in verschiedener Provinz sind, und wenn der Beklagte nicht im Reiche ist oder aber sich nicht will finden lassen, da wird ihm dieselbe Zeit gegeben.[6])

Dieselben Bestimmungen gelten dem Wesentlichen nach bei den Citationen zum Erscheinen vor dem Obergericht, „Landsting," und der höchsten Instanz, „høieste Ret," nur daß hier natürlich die Zeit des Varsels eine längere ist. Zugleich fügt das Gesetzbuch noch eine Reihe einzelner Bestimmungen für einzelne bei der Stævning mögliche Fälle hinzu.

---

[4]) B. 1—4—2, 3.

[5]) B. 1—4—3, 4.

[6]) B. 1—4—7, 8, 9, 10. Merkwürdig ist es, wie sich das Varsel von der ersten Zeit bis jetzt allmählig verlängert hat. Zuerst war es ein Tag, dann mehrere, nach Jütschem Lov 5 Tage, hier 8 Tage als Regel. Der Grund liegt nahe. Es ist die wachsende Wichtigkeit der in dieser Zeit vorzunehmenden Handlungen, wovon unten.

An diese Regeln für den ersten Act des Processes, dessen nahe liegende Wirkung die Verpflichtung des Citirten sein mußte, zu erscheinen, schlossen sich unmittelbar zwei Verhältnisse, die gleichfalls eine gesetzliche Bestimmung verlangten, nämlich Dilation und Contumaz. Was zuerst die Dilation betrifft, so sind die Regeln des Danske Lov darüber sehr einfach; es sagt bloß, dieselbe solle gegeben werden bei übereinstimmendem Verlangen beider Theile, so daß damit diesen die vollständige Berechtigung eingeräumt ward, die begonnene Sache nach ihrem Ermessen fortzusetzen oder nicht; daß sie geschehen sei, soll auf dem Kaldsedel angemerkt werden, so wie der terminus ad quem, und außerdem hat der Actuar es in das Protokoll einzutragen. [7])

Die Grundsätze über Contumaz schließen sich zunächst an das Ausbleiben bei gesetzmäßiger Citation. Sie sind hier sehr klar und entschieden ausgesprochen, zum Beweis, wie wichtig für den ganzen Proceß das Erscheinen des Beklagten zum bestimmten Gerichtstage sein mußte. Das Gesetz bestimmt nämlich: erscheint der gesetzmäßig Citirte nicht, so soll ihm einmal vom Richter eine bestimmte Frist, doch nicht über 14 Tage, vorgeschrieben werden; das hieß „at lægge Lavdag for.“ Erscheint der Beklagte dann noch nicht auf dem Lavdag, so soll der Richter „nach den vorgelegten Documenten (Breve) und Beweisen in der Sache urtheilen, wonach auch die Execution eintreten kann, und mag derselbe für sein muthwilliges Ausbleiben den Schaden zum Lohne haben.“ [8]) Hiervon sind natürlich die Fälle ausgenommen, wo der Beklagte solche Verhinderung, „Forfald,“ gehabt hat, daß weder er selber, noch sein Sachwalter (Fuldmægtig) zu er-

[7]) B. 1—4—24.

[8]) B. 1—4—30. Diese Bestimmung steht fast mit denselben Worten schon in Christian's II. Geistlige Lov C. 54, 56 und Verdslige Lov C. 18 (21). Der Unterschied oder Fortschritt ist der, daß wir hier die positive Mulct, die Christian II. vorschreibt, weggelassen sehen. Cf. übrigens B. 1—4—31 für das Obergericht.

scheinen im Stande war. Was nun das Ausbleiben des Klägers bei der Citation betrifft, so spricht das Danske Lov davon nur in dem Falle, wo derselbe bei'm Erscheinen vor dem Obergerichte contumax ist; hier soll er den Streit verloren haben, bis er auf's Neue gesetzmäßig citirt,[9]) d. h. seine Citation soll als nicht geschehen angesehen werden, und außerdem soll er dem erscheinenden Beklagten die gehabten Unkosten ersetzen. War die Citation aber zum høieste Ret verkündet, so verlor der nicht erscheinende Kläger sogleich alle Wirkungen der geschehenen Appellation.[10])

In Rücksicht auf das Verfahren im Allgemeinen erkennt das Danske Lov den Grundsatz Christian's II. an, daß denen, die sich nicht selbst vertheidigen können, von der Obrigkeit Sachwalter gestellt werden sollen; gleichfalls enthält es eine Reihe von Vorschriften für die Sachwalter im Allgemeinen, und Strafbestimmungen für sie, wenn sie unnütz die Sache hinziehen; merkwürdig ist die Regel, daß in den Gerichten auf dem Lande überhaupt keine Advocaten, „Procuratorer," gebraucht werden dürfen.[11]) Wir sehen übrigens hierbei, daß zur Zeit der Emanirung des Danske Lov das Verfahren in den Städten und den obern Instanzen schriftlich, auf dem Lande mündlich gewesen ist. Endlich ist bei Strafe den Richtern vorgeschrieben, daß sie den

---

[9]) „Da haver han tabt Sagen, indtil han stævner lovligen igjen." B. 1—4—32.

[10]) B. 1—4—33.

[11]) Siehe das ganze 9te Capitel, besonders cf. B. 1—9—7, B. 1—9—10. Der Grund hierfür kann kein anderer sein, als daß auf dem Lande die Sachen mündlich vor Gericht verhandelt worden sind, wobei, wenn eigentliche Procuratoren hätten für eine Parthei auftreten dürfen, auch die andere, um dem geübten Rechtsanwalde nicht zu unterliegen, immer einen Procurator hätte brauchen müssen. Dadurch verlor der Proceß selbst freilich ein Hauptbildungsmittel; — die Bestimmung, daß bei mündlichem Verfahren keine Procuratoren gebraucht werden dürfen, gilt für die untern Instanzen übrigens noch jetzt. Für die ganze Art der Verhandlung ist höchst bezeichnend B. 1—9—14. „Keiner soll verpflichtet sein, Procuratoren zu gebrauchen, der selbst durch seinen Vormund, Verwandten oder Diener seine Sache führen lassen will."

Gang des Verfahrens auf keine Weise aufhalten und hindern sollen.

Das ist der Inhalt des Danske Lov in Rücksicht auf das Verfahren im engeren Sinne, als die Reihenfolge der einzelnen Handlungen im Civilproceß. Der erste Blick auf diese Vorschriften zeigt, daß Christian V. ein eigentliches Verfahren nicht vorgeschrieben, sondern vorausgesetzt hat als ein schon bestehendes; die Folge davon ist, daß wir dasselbe in seiner damaligen Gestalt aus anderen Quellen herleiten müssen, da es sich an andern Verhältnissen zu seiner Form herangebildet hat.

B. Die Grundsätze über den Beweis.

Der zweite Hauptgegenstand des Danske Lov ist der Beweis. Wir haben oben gezeigt, daß der wesentliche Unterschied dieser Periode von der früheren in der Stellung liegen mußte, die jetzt die andern Beweismittel, außer dem Eide, zum Beweise selbst erhielten. Durch diese höhere ihnen beigelegte Wichtigkeit mußten wiederum eben sie einen hervorstechenden Gegenstand für die neue Gesetzgebung bilden; die Vernachlässigung, die sie in den früheren Gesetzen erfahren hatten, macht es uns leicht begreiflich, wie die Bestimmungen über dieselben den Haupttheil des Danske Lov, der vom Beweise handelt, ausmachen. Allein auch hier tritt dasselbe Verhältniß zwischen dem Danske Lov und dem damaligen Proceß ein; Christian V. setzt auch bei ihnen ein schon gebildetes und bestimmtes Verfahren voraus, so daß seine Gesetzgebung zu dem Proceß selbst nur in seinen einzelnen Theilen genauer regelnd hinzutritt, wo eben eine solche Bestimmung nöthig scheinen mochte.

Zuerst nämlich über die Feststellung des Beweisthemas, von wem und wie dieselbe geschehen solle, enthält das Danske Lov gar nichts. Fast dasselbe läßt sich von der Beweislast sagen. Hier finden wir freilich in B. 1—14—5 die Bestimmung Christian's IV. in seinen obenerwähnten Store Reces aufgenommen, daß der, welcher klagt, dieses gesetzmäßig zu beweisen

habe („anseendes at den, der Sag giver, bør det lovligen at bevíise"); allein diese Regel ist so vollkommen kahl hingestellt, daß sie eigentlich für gar keine zu halten ist, da hiemit für den bestimmten Fall weder über Gegenbeweis noch Einreden eine Norm gegeben war. Besonders aber deshalb scheint es mir nicht, daß der Gesetzgeber diese Vorschrift mit dem Bewußtsein, daß hier eine Bestimmung über die Beweislast gegeben werde, ausgesprochen hat, weil dieselbe an der Stelle, wo sie vorkommt, offenbar nur dasteht, um den Gegensatz des jetzigen Beweises mit dem alten hervorzuheben; früher war den Partheien der Beweis durch Eid vom Richter eingeräumt worden; jetzt aber soll der Richter den Eid denselben nicht leichtlich erlauben oder auferlegen, da (anseendes at) der Kläger gesetzmäßigen Beweis zu führen hat, nämlich durch die gesetzmäßig vorgeschriebenen Beweismittel.[12]) So sollte dieser Satz keine eigentliche Norm für die Beweislast sein, und konnte es nicht werden, wenn sie es hätte sein sollen. Daß jene Ansicht die richtige ist, wird das Verfahren, wie wir es unten nachweisen werden, zeigen.

Dagegen ist die Gesetzgebung sehr reich an Bestimmungen über die Beweismittel. Die eigenthümliche Entwickelung des dänischen Processes in dieser Hinsicht, in der die einzelnen Beweismittel gewissermaaßen stückweise sich Anerkennung errungen haben, bewirkt, daß sie von der Praxis und von der Gesetzgebung als selbständig und in ihrem Gebrauch und Verhältniß zu einander abgesondert angesehen worden sind. Wir wollen daher das Verfahren bei den einzelnen Beweismitteln, so weit es sich aus dem Danske Lov ergiebt, kurz andeuten.

---

[12]) Das Danske Lov enthält allerdings an mehreren Stellen directe Anwendungen dieses Satzes für die Beweislast, z. B. B. 5—5—3 und B. 5—5—1. Doch beweisen diese Stellen nur, daß dem Vindicanten der Beweis des Eigenthums obliegt, was zu natürlich ist, als daß es nicht stets hätte anerkannt sein sollen; vom Gegenbeweis reden sie dagegen nicht. Eine genauere Untersuchung wäre hier jedenfalls nicht an ihrer Stelle.

Das erste und wichtigste Beweismittel waren die **Zeugen**, die daher auch den übrigen im Danske Lov vorangestellt sind. Die Grundsätze für die Gültigkeit des Zeugnisses, die Beeidigung der Aussagen, die Ablegung eines schriftlichen Zeugnisses, so wie eines außergerichtlichen, stimmen ganz mit den gemeinrechtlichen überein, weshalb eine nähere Angabe überflüssig sein würde. Auch hier wird noch das Tingsvidne als eigentlich gerichtliches Zeugniß von den Tinghørern anerkannt; seinen Charakter als Entscheidung mußte es freilich verloren haben, seine absolut beweisende Kraft ist ihm dagegen noch beigelegt mit den Worten der alten Gesetze.[13]) Das Verfahren ist gleichfalls einfach. Zuerst wird auch bei dem Gebrauch der Zeugen eine außergerichtliche Citation, die förmliche Stœvning, erfordert, und zwar mit Varsel, wie für den Beklagten; auch dürfen Zeugen nur vor ihr gesetzliches Forum citirt und verhört werden, wobei sie den Eid **vorher** ablegen sollen.[14]) Ob zu der Abhörung der Zeugen der Gegner mit citirt werden solle, sagt das Danske Lov nicht; es scheint aber nicht der Fall gewesen zu sein, da B. 1—13—12 die Regel feststellt, daß bei der Appellation, wenn die appellirende Parthei andere Zeugen führen will, als bisher gebraucht sind, der Sieger in der untern Instanz dazu gesetzmäßig mit Kald und Varsel citirt werden solle, was überflüssig gewesen wäre, wenn man jenes schon als allgemeine Regel anerkannt hätte.

Bemerkenswerth ist hier noch die Stelle in B. 1—13—11, wo vorgeschrieben wird, daß, wenn sich Zeugen gegen Zeugen in **einer** Sache finden, der Richter ernstlichst alle Beweise von beiden Seiten untersuchen und **forschen solle**, wie er richtig

---

[13]) (Tingsvidne) — „er saa stœrkt, at intet der imod kan siges." B. 1—13—28.

[14]) L. 1—12—8. 9. Hier ist auch die von **Christian** III. schon ausgesprochene Vorschrift aufgenommen, daß die Namen der falschen Zeugen aufgezeichnet, und an die Oberbehörde und die Gerichte versandt werden sollen.

erkennen möge;[15]) es könnte hier leicht ein Recht zur selbstständigen Untersuchung von seiner Seite gefunden werden, wenn nicht der Schluß des Artikels deutlich zeigte, daß seine Nachforschungen nur darauf hinausgehen sollen, die falschen Zeugen herauszubringen und zu bestrafen.

Ueber das eigene Geständniß ist der Grundsatz einfach der, daß das, was Jemand vor Gericht (for Dom og Ret) eingesteht, irrevocabel ist; erzwungene Geständnisse beweisen nicht, wenn der Gestehende sie wirklich später widerruft.[16])

Von dem Beweis durch Documente redet das Danske Lov nicht in einem besonderen Capitel, doch ist es durchstehender Grundsatz, daß Documente, „Breve," wie sie gewöhnlich genannt werden, vollkommen gleiche beweisende Kraft mit dem vollständigen Zeugenbeweise haben. Doch scheint es dazu Unterschrift und Besiegelung zu fordern, und wenn Jemand läugnet, daß es seine Unterschrift und Siegel seien, kann er es mit seinem Eide abläugnen.[17])

Der gerichtliche Augenschein, „Grandskning" genannt, kommt eigentlich mehr in der Gestalt eines Zeugnisses von Sachkundigen vor. Das Danske Lov sagt nämlich allgemein, bei Klagen über Beeinträchtigungen in Rücksicht auf liegende Gründe, oder, wie es hinzusetzt, „in allen solchen Sachen, über welche nicht erkannt werden kann, ehe Augenschein und Besichtigung vorgenommen wird, soll der Richter unpartheiische Leute ernennen, und nach ihrer Aussage richten.[18])

Was die Sachkundigen betrifft, so erscheinen dieselben nicht in der Art und Weise, wie im heutigen Proceß; ja, man

[15]) „Findes Vidne imod Vidne udi een Sag, da skal Dommeren grand giveligen forske og forfare alle Vidnesbyrd. Men de, som uretfærdige findes, forfølges derfor, som før er meldt." Siehe die vorhergehende Note.

[16]) B. 1—15. „Om egen Bekjendelse."

[17]) Vgl. z. B. B. 1—4—30; B. 1—13—14. Besonders B. 5—1—6.

[18]) Siehe B. 1—17: „Om Grandskninger."

kann sagen, daß der Proceß des Danske Lov die eigentlichen Sachkundigen noch gar nicht kennt. An ihrer Stelle stehen die Sandemænd und Reebsmænd, die vom Jütschen Lov bis auf diese Zeit herab beibehalten sind, sowohl in Rücksicht auf die Art, wie sie gebraucht, als den Gegenstand, bei welchem sie gebraucht wurden. Die Sandemænd gaben ihr Votum ab bei Zweifel über den Mörder, wo Jemand todt gefunden war, und bei zweifelhaften Gränzen im Streit über Grundstücke; sie wurden, acht an der Zahl, vom Foged erwählt, und beschwuren ihre Aussage. Wurden sie zur Entscheidung gefordert, so sollte gar kein weiterer Proceß stattfinden, was als Ueberbleibsel des alten Verfahrens noch ausdrücklich festgesetzt ist; daneben steht die Regel, daß, „wenn die Sache klar ist durch Zeugen und Beweis, der Richter ohne Ernennung von Sandemænd urtheilen solle," ein Beweis, wie schwankend und unsicher hier der neue Proceß noch in seinem Verhältniß zu dem alten war; gleichfalls dürfen sie nicht schwören über Eigenthum, was hier wohl Vindication desselben bezeichnen soll, Verjährung (Lovhævd), und wo schon ein Schwur der Sandemænd früher abgegeben war. Merkwürdig ist die Regel, daß der, welcher sie und ihren Ausspruch gefordert, gleichviel, ob er siegt oder nicht, die ihnen gesetzlich beigelegten Diäten (8 Loth Silber) für ihre Untersuchung geben soll („deres Tog" — welcher Ausdruck von dem analogen Institut der Ridemænd hergenommen sein mag, die wohl nur dadurch, daß sie zu Pferde ihre Untersuchungen anstellten, von jenen unterschieden waren, wenigstens hat das Danske Lov keine genaueren Bestimmungen darüber) [19]. — Reebsmænd sind

---

[19]) Eigentlich waren sie die bei der Appellation vom Landsting ernannten Sandemænd, nur dem Namen und der Ernennung nach von jenen verschieden. Cf. B. 1—6—5 und B. 1 — 16 — 15. Es gab aber auch Ridemænd, denen die Execution durch Beziehung eines Einlagers bei der verurtheilten Person übertragen wurde, was nur bei den privilegirten Personen stattfand (Hurtigkal B. IV, p. 210). Diese haben

Landmesser, nicht eigens dazu angestellte, sondern auf Verlangen vom Gerichte ernannte, die (durch Ausmessen mit einem Seile, Reeb) untersuchten, ob Jemand in irgend einer Hinsicht bei der Aufmessung seiner Grundstücke benachtheiligt sei.[20])

Endlich haben wir noch den Eid als Beweismittel, wie ihn das Danske Lov aufstellt, zu betrachten. Der eigenthümliche Entwickelungsgang, den derselbe im ganzen dänischen Recht genommen, hatte schon vor Christian V., wie wir oben gesehen, die Bestimmung Christian's IV. über den Eid überhaupt hervorgerufen. Die alte Zeit lag dem neuen Gesetzbuch zu nahe, als daß schon damals eine wirklich neue Theorie geschichtlich möglich gewesen wäre. Wir finden daher den Grundsatz des Store Reces wörtlich in das Danske Lov aufgenommen, und mit einigen Zusätzen bereichert, die für das ganze Eidesverfahren entscheidend wurden. Dieses bestimmt nämlich: Es solle kein Eid irgend einer Art vor Gericht zugelassen werden, als der, den das Gesetz[21]) und das Gericht auferlegt oder zuläßt; in dieser Auferlegung solle aber der Richter vorsichtig zu Werke gehen, und den Reinigungseid nur dann auferlegen, wenn nach seinem Ermessen die Sache es fordere, oder wenigstens, wenn doch eine gewisse Vermuthung dafür spreche, daß der Beklagte schuldig sei, damit dieser alsdann „nach Gesetz und Recht sich von der Klage befreien könne" (B. 1—14—6). Diese Stelle zeigt, daß eigentlich der Grundgedanke bei dieser ganzen Bestimmung noch eine bloße Einschränkung des alten Verfahrens mit Logh ist;[22]) wahrscheinlich hat der Gesetzgeber hierbei

---

sich bis zum Jahre 1805 erhalten, wo sie zugleich mit den alten Landstingen abgeschafft wurden.

20) B. 1—18: „Om Reebsmænd."

21) Dies waren nur Ausnahmen, wie die schon erwähnte in B. 5—1—6.

22) Siehe über das Ganze B. 1—14: „Om Sigtelse og Eed." So nahe lag noch das alte Verfahren, daß Christian V. zu bestimmen nöthig fand: „Ingen skal findes til Lov, som er tolv Mænds Eed, for nogen Sag." B. 1—14—8.

besonders Criminalfälle im Auge gehabt, wie der Ausdruck: „for videre Tiltale sig befrie“ andeutet. Zugleich aber folgt hierauf die ganz gemeinrechtliche Bestimmung, daß, wenn der Beklagte dies **purgatorium** nicht schwören wolle, der Kläger das **suppletorium** zu leisten habe (B. 1—14—7); man sieht, wie der Gesetzgeber sich nicht recht klar bewußt gewesen ist, ob und in wie weit er hier eine allgemeine Eidestheorie aufstellen solle oder nicht. Daß aber diese Bestimmungen durch die Praxis zu einer wirklichen Eidestheorie sich ausbilden mußten, war natürlich, und diese beruhte ganz auf den Grundsätzen, die den hier aufgestellten Regeln zum Grunde liegen: erstlich, daß dem Eide ein Versuch des Beweises vorhergehen müsse; dann, daß keine Parthei einen gerichtlichen Eid freiwillig auf sich nehmen oder dem Andern zuschieben könne; endlich, daß ganz dem Ermessen des Richters die Auferlegung des Eides anheimgestellt wurde. Diese Grundsätze sind durchaus verschieden von der gemeinrechtlichen Eidestheorie und nicht weniger von den übrigen Grundsätzen der Beweisführung im dänischen Proceß, so daß zu ihrer Erklärung nur die geschichtliche Entwickelung des älteren Processes dienen kann.

Das sind die Bestimmungen, die das Danske Lov über die Beweismittel und die Beweisführung enthält. Fassen wir sie in einem allgemeinen Ueberblick zusammen, so ergiebt sich auch hier, daß dasselbe die wichtigsten Grundsätze über Beweisthema, Beweislast und das Verhältniß des Richters zu demselben kaum berührt, nirgends wirklich bestimmt; es mußten sich diese daher in der Praxis zum Theil gebildet haben, zum Theil noch bilden, und dasselbe gilt für alle die Fragen, welche über das Verfahren bei der Beweisführung unbeantwortet geblieben sind; so die Frage, wann die Partheien die Beweismittel zu produciren haben, und in welchem Verhältniß sie zu einander stehen. Wir sehen demnach, daß aus Christian's V. Gesetzbuch ein Bild des eigentlichen Processes seiner Zeit nicht vollständig zu entnehmen ist; die Wichtigkeit dieses Zeitpunkts für die ganze Folgezeit

macht daher eine Nachweisung jener Grundsätze und der durch sie im Einzelnen begründeten Regeln doppelt nothwendig.

Ehe wir jedoch dazu übergehen, müssen wir noch zwei besondere Bestimmungen für das Beweisverfahren erwähnen, die im Danske Lov vorkommen, und für dasselbe im Allgemeinen gelten und von Wichtigkeit sind. B. 1—13—14 bestimmt: wenn eine Parthei sich auf andere Zeugen und Beweise beruft, als die sie gegenwärtig benutzt (end han da tilstæde haver), so solle dies erlaubt sein, doch nur einmal, und soll die Parthei zugleich die Beweise nennen, worauf sie sich beruft.[23]) Eines Commentars bedürfen diese Worte nicht; der Grund, der sie hervorgerufen hat, liegt in dem Verfahren selbst, und wird deshalb unten näher bezeichnet werden. — Außerdem kommt in B. 1—13—27 die vollkommen gemeinrechtliche Bestimmung über **restitutio in integrum** bei neuentdeckten Beweismitteln vor, daß, wenn eine Parthei nach gesprochenem Urtheil beschwören kann, daß sie gewisse neue und dienliche Beweismittel bisher nicht gekannt habe, oder nicht habe zur Stelle schaffen können, so solle derselben ein Beweis durch dieselbe zugestanden werden. Daß die Präclusion hier erst mit wirklich gesprochenem Endurtheile (efter at Dom udi Sagen gangen er) erfolgt, liegt gleichfalls in dem Beweisverfahren, wie die folgende Darstellung nachweisen wird.

C. Das Urtheil.

Schließlich giebt das Danske Lov noch mehrere Vorschriften für die Abfassung des Urtheils. Was schon früher Sitte gewesen war, daß vor der Entscheidung in das Endurtheil zugleich die Relation über die ganze Verhandlung aufgenommen wurde, wird hier auch von Christian V. als bestehend anerkannt, woraus sich z. B. die Vorschrift über die Bezahlung eines

---

[23]) Uebrigens ist diese Bestimmung, eben weil sie auf dem Verfahren beruht, eben so alt, wie das Verfahren selbst. S. **Kjöbenh. Rec. 1547, A. 8.**

„Landstingsdoms," je nachdem es sechs, zwölf oder mehrere Bogen enthält, erklärt.[24]) Die Bestimmung über die Zeit, welche (nach geliefertem Beweis[25]) dem Richter zur Abfassung des Urtheils gegeben war, ist, wie schon nach dem **Callundb. Rec.** von 1576, C. 5, ein Termin von 6 Wochen; 200 Loth Silber hat der Richter zu büßen, welcher ohne bewiesene Verhinderung, die gesetzlich als solche anerkannt ist, die Entscheidung länger aussetzt;[26]) auch soll der Richter kein unbestimmtes Urtheil aussprechen, sondern genau das Object bezeichnen; in Geldsachen die Hauptsumme, die Renten und die Kosten (letzteres gilt auch für die übrigen Urtheile, obgleich es beiläufig bei den letzteren erwähnt wird.[27]) Die Urtheile selbst werden gerichtlich verlesen, deutlich und bestimmt aufgeschrieben, darauf unverzüglich in das Protocoll eingetragen, und den Partheien auf Verlangen Abschriften gegeben.[28])

D. Die Anfänge des summarischen Processes im Danske Lov.

Das sind in kurzer Uebersicht die Bestimmungen, die das Danske Lov über den ordentlichen Proceß enthält. Das Resultat, welches wir aus dem Complex derselben, als einem Ganzen ziehen müssen, daß nämlich diese Gesetzgebung das Verfahren selbst, das eigentliche **procedere** mit den Beweismitteln und das Verhältniß

---

[24]) B. 1—25—13 und folgende. Die Høiesteretsdomme konnten sogar mehr als zwanzig Bogen enthalten (B. 1—25—18). Vgl. übrigens B. 1—25—8: „Hvis Acter paa Tinge eller Raadstue læses — til at indføres i Dommen;" — dies bezieht sich wohl nur auf die eigentlichen Documente, die zum Zweck des Beweises vorgelegt waren, und, weil eben sie das beweisende Moment abgaben, oft in das Urtheil aufgenommen wurden.

[25]) Der Call. Rec. und die früheren Gesetze sagen dies nicht ausdrücklich; B. 1—5—8 sagt aber: „Dommere skulle ikke — nogen Sag til Dom at optage længere end i sex Uger."

[26]) S. B. 1—5—8.

[27]) B. 1—5—12. B. 1—5—14.

[28]) B. 1—5—13. B. 1—5—16.

zwischen Richter und Partheien nicht bestimmt, sondern der Praxis überlassen hat, giebt uns zugleich den Standpunkt für die Beurtheilung der Regeln, die sie über den summarischen (dänisch „extraordinären") Proceß enthält. Legt sie nämlich nicht selbst ein ordentliches Verfahren zum Grunde, so kann auch das abweichende weder dem Gesetzgeber klar geworden, noch im Gesetz bestimmt ausgesprochen sein, und es ist daher schwierig, zu sagen, was eigentlich der extraordinäre Proceß des Danske Lov ist. Daß bei dem Gebrauch der Sandemænd diese „ohne weiteren Proceß als Jury's die fragliche Sache entscheiden sollen," könnte für einen außerordentlichen Proceß gelten, wenn nicht gerade dies das Moment wäre, welches als altdänisch von allen alten Bestimmungen des früheren ordentlichen Processes sich am längsten erhalten hat, und somit in seinem Kreise, jedes andere Verfahren ausschließend, wirklich ordentlicher Proceß ist. Außer diesen werden noch als besondere Richter, „Commissarier," eingeführt, die in den Sachen entscheiden sollen, „in denen Samfrænder (früher) urtheilen sollten, und in denen, die sonst nicht paßlich vom ordentlichen Gericht entschieden werden können" (B. 1—5—23). Da hier aber eine Verschiedenheit des Verfahrens selbst nicht angedeutet wird, so scheint es mir, daß diese Substitute der alten Samfrænder eben so wenig uns berechtigen, einen summarischen Proceß hier anzunehmen, als die Bestimmung, daß der Fiskal die Beamten, die sich in ihrer Pflicht versehen haben, zu belangen hat (B. 1—1—5 und B. 1—25—29), einen eigentlichen extraordinären Proceß begründen dürfte. Was die Supplicationen betrifft, so bestehen diese in einer Eingabe an den König selbst; worüber eigentlich, sagt das Danske Lov nicht genau; der Begriff der absoluten Souverainität hebt freilich den der Cabinetsjustiz auf, und es scheint, daß das Cap. 26 dem Supplicanten in allen Rechtsstreitigkeiten überhaupt das Recht zur supplicatio ad thronum einräumt; ob dies aber in der Praxis nur bei Justizverweigerung, oder bei gar zu langer Verschleppung, wie B. 1—26—2 anzudeuten scheint, oder bei Klagen

gegen Beamte und Obrigkeit nach B. 1—26—3, zulässig gewesen, ist nicht zu ersehen. Jedenfalls kann das Verfahren bei Supplicationen nicht als ein, wenn auch außerordentliches, gerichtliches Verfahren mit Recht angesehen werden.

Der einzige Fall demnach, in welchem schon das Danske Lov ein wirklich summarisches Verfahren begründet, und zwar auch hier nach dem Vorgange der älteren Gesetze, besonders der Stadtrechte, ist der Arrestproceß.[29]) Sehr interessant wäre es, wenn wir hier eine genauere Angabe des Verfahrens hätten, denn es würde uns als Maaßstab für den ordentlichen Proceßgang dienen können. Das Danske Lov bleibt aber auch in diesem Theil seinem Charakter treu, bloß die äußeren Bedingungen und einzelne Momente des Verfahrens bestimmend. Der Arrest selbst kann nämlich ein doppelter sein, entweder persönlicher oder Güter-Arrest. Beides wird electiv gestattet bei vollkommen liquiden Schulden, aus einer res judicata, Handschrift, und wenn der Schuldner sein Vermögen verschleudert, so wie, wenn Jemand für öffentliche Verwaltung keine Rechenschaft abgelegt hat. Arrest auf das Vermögen ist gestattet, wenn Jemand zum Termin seine Miethe nicht zahlt; auf die Person, wenn er dabei seine Sachen fortschafft, wenn Jemand in einer Herberge die Zeche nicht zahlt, wenn Jemand etwas begangen, das ihm Buße nach sich zieht, oder einen Andern beschimpft hat. Arrest soll nur zugestanden werden, wenn der, welcher ihn verlangt, die Beweise oder Documente zugleich zur Hand hat; derselbe ist verpflichtet, den Arrest zu verfolgen zum nächsten folgenden Gericht; versäumt er es, ist der Proceß für aufgehoben anzusehen. Er wird übrigens auferlegt unter Ausstellung einer Caution gegen den Foged; weigert dieser sich dann, hat er für den Schaden zu haften.

Es ist aus dieser kurzen Angabe klar, daß die Bestimmungen über den summarischen Proceß höchst dürftig sind. Ein solcher kann sich aber erst dann entwickeln, wenn das ordentliche

---

[29]) Vgl. das ganze 21ste Capitel im ersten Buch.

Verfahren selbst genau und bestimmt ausgebildet ist. Das letztere nun mußte, da hier das Gesetzbuch selbst schweigt, der folgenden Periode überlassen bleiben, und damit zugleich die Ausbildung einer Theorie des summarischen Processes. Wir haben daher jetzt als nächste Aufgabe aber die Nachweisung, wie aus dem, was von Christian V. in dem alten Proceß der früheren Periode nicht denegirt ist, und aus den Normen seines Gesetzbuches die Praxis sich den Proceß als ein Ganzes zusammengebildet hat.

Zweiter Abschnitt.

Das Verhältniß der alten Grundsätze im neuen Proceß.

§ 1.

Allgemeiner Blick auf ihre Stellung und ihren Einfluß.

Die bisherige Darstellung des Inhalts des Gesetzbuchs Christian's V. hat gezeigt, daß es im Allgemeinen auf demselben Standpunkte steht, wie die früheren Gesetzgebungen Christian's II. und Christian's IV., indem es sich an die factischen Verhältnisse anschließt, die, selbst anders geworden im Entwickelungsgange der Zeit, auch andere Gesetze für ihre rechtliche Normirung forderten. Darüber hinaus gingen jene nicht, und auch dieses hat seine Sphäre in der Auffassung derselben, wenn gleich in einer allgemeineren und etwas abstracteren, beschränkt gefunden, die Bestimmung der Principien des Verfahrens zur Seite liegen lassend. Dennoch kann kein Proceß jener Grundsätze entbehren, ob er sie nun ausgesprochen findet in Gesetz oder Wissenschaft, oder sie unbewußt und stillschweigend durch die Praxis anerkennt.

Durch das gänzliche Stillschweigen der neuen Gesetzgebung über diese Hauptpunkte war demnach die Praxis ganz allein auf sich selber angewiesen. Die neue Theorie der Beweismittel war durch das Danske Lov allerdings eingeführt; allein über den Ge-

brauch derselben hatte es geschwiegen. Der Beweis selbst war in der Bildung seiner Principien dem Richter überlassen, und von dem Standpunkt, den damals die Gerichte Dänemarks inne hatten, mußte der künftige Proceß und seine Gestaltung abhängen.

Es ist klar, daß, wo eine Gesetzgebung ein neues Moment in das Rechtsleben eines Volkes hineinträgt, die Auffassung und die practische Verbreitung desselben eine wesentlich verschiedene da ist, wo eine wissenschaftliche Bildung die Verhältnisse durchdringt und begreift, und da, wo ohne solches Erkennen die Praxis das ihr Gebotene kahl annimmt, das alte Entgegenstehende aus seiner Stelle schiebt, und das Neue hineinsetzt. In jenem Falle wird die Wissenschaft voraufgehen, und den Charakter des neuen Instituts erwägen, die Consequenzen ziehen, die es in sich schließt, und, den Gedanken findend, der es hervorrief, eine Fortbildung des Begonnenen möglich machen. In diesem wird ein solches nicht geschehen; es wird nichts geändert werden, als was gesetzlich vorgeschrieben steht, es wird in nichts fortgeschritten, als wo das Gesetz selber zwingt. Werfen wir nun einen Blick auf das, was durch Christian V. für den dänischen Proceß geschehen ist, so ist nicht zu läugnen, daß eine Reihe von Momenten vorlag, die unter andern Verhältnissen eine völlige Revolution des Processes hervorgebracht hätten. Die neue, und zwar ganz die deutschrechtliche Theorie von den Beweismitteln, die Nothwendigkeit der Veränderung des Grundsatzes über die Beweislast, die naheliegende Anforderung zur Feststellung eines Princips über die Aufstellung des Beweisthemas, das ausdrücklich dem Richter beim Eidesbeweis eingeräumte Recht, das thema probandum zu bestimmen, hätten gewiß, wenn nicht die deutsche Theorie selbst, so doch irgend eine neue oder zum wenigsten eine bestimmte Theorie hervorgerufen, wenn der Proceß unter dem Einfluß der Wissenschaft sich hätte bilden können.

Allein dieses war nicht der Fall; wir dürfen freilich hier nicht die geschichtlichen Gründe entwickeln, aus denen eine wissenschaftliche Bildung erst spät in der Praxis der dänischen Gerichte

Eingang fand; doch daß es sich so verhalten, steht nicht zu bestreiten.

Betrachten wir im Allgemeinen die Gerichte Dänemarks zu dieser Zeit, so bedarf es nicht einer langen Nachweisung, daß der Charakter derselben eben der war, wenig das wissenschaftliche Leben zu kennen oder den Drang desselben zu fühlen, weniger ihm zu folgen. Der eigentliche Richter hatte allerdings weit größere Macht in Rücksicht auf das Verfahren. Allein es gab überhaupt keine juristische Literatur in dieser Zeit in Dänemark, das Wenige, was erschien, war fast alles römisch-rechtlich. Die dänisch-rechtliche Professur, welche allerdings errichtet wurde, hatte verhältnißmäßig geringen Einfluß; die Richter auf dem Lande waren nicht juristisch gebildet, weniger noch kannten sie das vaterländische Recht oder die Geschichte desselben. Das gilt für das Recht im Allgemeinen, für den Proceß im Besondern. Es konnte daher nicht fehlen, daß die im 17ten Jahrhunderte hineingetragenen neuen Momente nicht ein wirklich neues Verfahren hervorriefen, sondern dem alten angepaßt wurden. So schritt der Proceß nur dadurch fort, daß sich jene alten Elemente so weit durch die neuen überwältigen ließen, als es ihrer Natur nach möglich war. Das ist der Charakter des Gerichtsgebrauchs dieser Zeit; er ist entscheidend geworden für die ganze Folgezeit; mehr noch tritt dies hervor dadurch, weil er jetzt sich einem höheren wissenschaftlichen Standpunkt zu nähern beginnt. Uns aber ist damit zugleich der Weg und das Ziel des Folgenden vorgezeichnet. Es sind die alten und neuen Elemente des Verfahrens selbst, ihrer innern Natur nach, die sich hier wechselseitig bestimmen, ohne literärische Hülfe oder Widerstand. Ihr Product, und zwar ganz allein ihr Product, war der Proceß selbst. Diesen finden wir daher nur durch ein Nebeneinanderhalten jener Elemente, und durch ein Nachweisen, innerhalb welcher Gränzen sie sich selbst gegenseitig festsetzen mußten, da eben das der Charakter des Rechtslebens ist, rein receptiv und nicht selbstthätig und neubildend zu sein.

Da nun Christian's V. Gesetzgebung selbst über die obenerwähnten Grundsätze nichts bestimmt hat, und, wie wir sahen, aus dem Rechtsleben ein neugebildetes Ganze nicht hervorgehen konnte, so ist das Entscheidende für den Proceß der folgenden Zeit schon in den Verhältnissen zu suchen, die sich vor ihm gebildet haben. Werfen wir nun einen Blick auf den dritten Abschnitt des ersten Zeitraumes, so sehen wir hier die Gesetzgebung und zum Theil die Praxis den Punkten entgegenarbeiten, in welchen das alte Verfahren mit Logh sich veraltet und verderbt zeigte, aber auch nur diesen Punkten. Alle Gesetze der oldenburgischen Könige gehen darauf hinaus, an die Stelle des Consacramentalen-Beweises den eigentlich juristischen Beweis zu setzen, aber wo sie etwas ändern, ändern sie auch nur hier. Christian V. hat diese neue Beweistheorie am allgemeinsten und bestimmtesten ausgesprochen, und die ältere ist durch ihn endlich ganz verdrängt. Allein weiter ging auch er nicht. Wir haben oben gesehen, daß die Consacramentalen als Beweismittel durch ihre processuale Natur nothwendig sowohl den Gang des Verfahrens, als die Grundsätze bei der Beweisführung bedingen mußten. Es bestand daher unter den oldenburgischen Königen und zu Christian's V. Zeit ein allgemein anerkannter und durch jene normirter Proceß. Zu diesem trat nun die neue Regel eines Beweises durch eigentliche Beweismittel und die enge Beschränkung des Eides hinzu. Jenes alte Verfahren mußte demnach auf der einen Seite so weit verändert werden, als die Natur dieser neuen Beweismittel es forderte, auf der andern aber so weit bestehen bleiben, als diese es nicht durch ihre unabweisbare Nothwendigkeit aufhoben. So entstand der heutige dänische Proceß, und daß dieses der einzig richtige Standpunkt für die Beurtheilung seiner Geschichte und für die Auffassung seiner heutigen Grundsätze ist, wollen wir nun im Einzelnen nachweisen.

§ 2.

Das Verfahren im engeren Sinn, wie es aus ihnen hervorgegangen.

Betrachten wir hier nun zuerst das Verfahren im engeren Sinn, so war bei den Consacramentalen dasselbe bedingt durch die Verpflichtung des Beklagten, am ersten Gerichtstage seinen Gegenbeweis mit Eid zu liefern. Daraus war, wie wir gesehen haben, erstlich die Stœvning, die Citation, welche außergerichtlich geschah und wodurch der Beklagte in den Stand gesetzt wurde, seine Vertheidigung sogleich mitzubringen, und die Nothwendigkeit einer Zwischenzeit, des Varsels, hervorgegangen. Das Verfahren vor Gericht bestand gleich am ersten Tage in dem zu liefernden Gegenbeweis, und wo der Kläger ausnahmsweise einen Beweis zu liefern hatte, in der Beibringung desselben; darauf erfolgte das Urtheil, und das war das ganze Verfahren.

Hierzu kommen nun schon vor Christian V. die Beweise durch Zeugen und Documente, wie sie genannt werden: „Vidne og Beviis." Die Zeugen sind, ihrem Charakter nach, den Consacramentalen im gerichtlichen Gebrauch derselben nicht unähnlich; die Documente konnte ein Jeder leicht sogleich mit vor Gericht bringen. So lag in diesen hinzutretenden Beweismitteln keine innere Nothwendigkeit, das alte Verfahren aufzuheben. Es blieb daher ganz; die Verpflichtung des Beklagten dauerte fort, sogleich vor Gericht seine Vertheidigung zu führen; der dem Kläger nun als Regel auferlegte Beweis konnte gleichfalls hierin keine Veränderung machen; er war jetzt, wie früher, verbunden, mit der Klage vor Gericht zugleich den Beweis zu liefern. Das war also dasselbe Verfahren, wie schon das älteste gewesen. Es theilt sich damals, wie jetzt, mithin in zwei Abschnitte; den außergerichtlichen, wo die Stœvning vorgenommen wurde, und den gerichtlichen, wo die Partheien Klage und Beweis, Gegenerklärung und Gegenbeweis vorlegten.

Nach diesen beiden Hauptheilen ist nun ferner das Verfahren als die Reihenfolge der Handlungen der beiden Partheien

zu betrachten, und die besonderen Wirkungen zu ersehen, welche die neuen Beweismittel hervorbringen mußten. Was nun zuerst den außergerichtlichen betrifft, so ergeben sich folgende Sätze. Als an die Stelle des einfachen Consacramentalen-Beweises der complicirtere Beweis trat, war natürlich die erste Folge, daß die Zeit des Varsels verlängert wurde; denn in diesem Zeitraum hatten eben die Partheien ihren Beweis zu suchen und festzustellen. Daher sehen wir jetzt diese Zeit auf 8 Tage (als Minimum) erhöht. Ferner, da das Herbeischaffen der Beweismittel oft unvorhergesehenen Schwierigkeiten unterliegt, mußte den Partheien die Möglichkeit gegeben werden, den ersten Gerichtstag für ihre Sache hinauszuschieben. Es ward daher anerkannt, daß durch gegenseitige Uebereinkunft beider derselbe solle verlegt werden können. Drittens, da in dieser Zwischenzeit die Beweismittel bereit gemacht werden mußten, und vor Allem, der Zeugenbeweis, die Aufnahme der gerichtlichen Aussagen, ein Act ist, der ein ganz eigenes Verfahren erfordert, so entstand in dieser Citationszeit, dem Varsel, ein gerichtliches Verfahren, das mit dem folgenden Proceß, für den sein Resultat benutzt werden sollte, doch nur entfernt zusammenhing, vollkommen verschieden von der gemeinrechtlichen Bildung des Processes. Die Sammlung der Beweismittel ward auf diese Weise ein vorprocessualisches Verfahren, da nach der alten Theorie des Beweisverfahrens dieselben jetzt, wie seither der Consacramentalen-Beweis, gleich auf dem ersten Gerichtstage vorgelegt werden mußten. Hierauf beruht eine Eigenthümlichkeit des dänischen Processes, welche die Darstellung desselben als eines Ganzen sehr viel schwieriger macht, als bei'm deutschen Proceß. Viertens endlich machte die Möglichkeit, die dem Beklagten doch gegeben werden mußte, seine Beweismittel richtig zu gebrauchen, eine Angabe der Sache selbst, weshalb er beklagt werden solle, nothwendig. Das trat besonders jetzt bei der Ausbildung des neuen Beweises dringend hervor, und wir finden daher von Christian V. bestimmt, daß in der Stævning selbst die Sache, weshalb der Kläger den Proceß

erhebt, zu bezeichnen sei. Da hiervon die Möglichkeit eines richtigen Gegenbeweises, und davon wieder der Sieg im Proceß abhing, so ist die Stævning im dänischen Proceß von der größten Wichtigkeit. Es ist der außergerichtliche libellus conventionis, Parthei und Petitum wird dadurch festgestellt, der Beweis und Gegenbeweis bedingt, und so kann es nicht wundern, wenn man im dänischen Proceß seit dieser Zeit die Stævning die Grundlage des ganzen Verfahrens nennt, und mit möglichster Genauigkeit die einzelnen Bestimmungen für dieselbe ausgearbeitet hat.

So bestimmte sich der außergerichtliche Theil des Verfahrens, wesentlich derselbe, wie zu Knud's des Großen Zeit. Das Verhältniß des Richters hierbei ist sehr einfach; er hat gar nichts mit den Verhandlungen der Partheien zu schaffen; ja, es war gar nicht einmal nöthig, daß er überhaupt erfuhr, ob die Partheien Beweis und Gegenbeweis suchten, und ob sie den Gerichtstag ausgesetzt hatten oder nicht. Ihm ward nur die gesetzmäßig verkündete Stævning vorgelegt, und, daß sie als solche geschehen sei, bewiesen; dann wartete er ohne weiteren Einfluß auf das vorprocessuale Verfahren den ersten Gerichtstag, und mit ihm Klage, Gegenerklärung, Beweis und Gegenbeweis, ab. Hier hat jedoch die folgende Zeit zwei Punkte als fraglich herausgestellt. Erstlich nämlich ward es Sitte, daß die Partheien, der Sicherheit wegen, ihre schriftliche Stævning (Kaldseddel) gerichtlich abfassen ließen, und dabei mußte es später fraglich werden, ob der Richter, zu jenem im Allgemeinen verpflichtet, auch dann dazu verbunden sei, wenn er in der Stævning selbst solche Mängel sähe, die sie gänzlich oder zum Theil unwirksam machten? — Dann aber konnte es nicht fehlen, daß bei weitläuftigem Beweis bald eine, bald die andere Parthei Dilation des ersten Gerichtstages wünschte. Diese konnte nur der Richter selbst ertheilen, und es mußte sich hier nach den Grundsätzen fragen, die er bei Ertheilung derselben zu befolgen habe, und ferner, wo die Sache durch Procuratoren (Advocaten) geführt ward, war durch gegenseitige Bewilligung von Dilation eine

Collusion derselben, um die Sache in die Länge zu ziehen, sehr leicht möglich. Christian's V. Gesetz kennt diese Fälle noch nicht, und hat daher auch noch keine Bestimmungen darüber. Sie mußten aber sehr bald als Gegenstände genauerer Normirung hervortreten, da sie selbst in diesem neueingeführten Verhältniß begründet sind. Wir werden daher unten auf sie zurückkommen.

Hierauf folgte nun zweitens das eigentlich gerichtliche Verfahren. Der ältere Proceß bedingte hier, wie wir oben gesehen haben, durch den Gebrauch der Consacramentalen eine Gleichzeitigkeit der Vorbringungen der Behauptungen und der Darlegung der Beweise und Gegenbeweise für dieselben. Keine Berufung auf factische Umstände konnte damals Gewicht haben, wenn sie nicht sogleich vollkommen bewiesen wurde durch Eid. Hier ist nun der Punkt, wo das neue Element im Proceß recht eigentlich mit seiner ganzen Kraft hinzutrat; um aber klar nachweisen zu können, was dasselbe, und wie es gewirkt und nicht gewirkt hat, müssen wir nothwendig uns selber vorgreifen, und die durch die neuen Beweismittel eingeführten Veränderungen in den Grundsätzen über die Beweisführung überhaupt genauer bezeichnen, da das, was in diesen Punkten festgestellt wurde, das Verfahren, als die Reihenfolge der einzelnen processualen Handlungen, und ihren Inhalt, eigentlich entschieden hat.

§ 3.

Die Grundsätze über den Beweis.

Was nun zuerst die Aufstellung des Beweisthemas betrifft, so haben wir oben nachgewiesen, daß bei dem Verfahren durch Logh, der Natur dieses Beweismittels nach, das thema probandum allein durch den Kläger, ohne Mitwirkung des Gegners und des Richters, bestimmt werden mußte und bestimmt wurde. Jenes Verfahren reichte, wie wir sahen, bis nahe vor Christian's V. Zeit, mit ihm der durch dasselbe bedingte Grundsatz. Wir haben ferner gesehen, daß derselbe nicht aufge-

hoben, ja, daß überhaupt nichts über ihn bestimmt worden ist. War er daher auf irgend eine Weise verträglich mit der Einführung der neuen Beweismittel, so haben wir in dem Charakter des Rechtslebens eine Garantie dafür, daß er sich erhalten haben müsse. Dies war möglich, wie es sich von selbst ergiebt, nur dadurch, daß die alten Grundsätze über Beweisführung, über das Hervorsuchen und Aufstellen der Beweismittel, wie sie für das Verfahren durch Logh bestanden hatten, nun auch auf diese neuen Beweismittel angewendet wurden; daß mithin jede Parthei, wie früher, während des Varsels sich ihren Beweis zu verschaffen suchte, und zwar durch Producirung von Urkunden, Abhörenlassen von Zeugen u. s. w. Wir sehen, daß dieses geschehen ist; der Grundsatz selbst hat sich also erhalten, und ist im dänischen Proceß als Princip von der ältesten Zeit bis auf die Gegenwart rein geschichtlich fortgeerbt. Diese Aufstellung des Beweisthemas geschah in der Stævning, daher ihre Wichtigkeit; sie bedingte die Beweisaufsuchung im Varsel, wie schon von dem ersten Beginn des Processes überhaupt; was daher in dieser Rücksicht bei'm ersten Erscheinen vor Gericht übrig blieb, war die Vorlegung des thema probandum und des Petitums, das schon unter den Partheien überhaupt feststand, aber nicht bloß dieses, sondern zugleich die Vorlegung des Beweises und Gegenbeweises, was der neue Proceß auf gleiche Weise von dem alten ererbt hatte. Hierdurch war die Einwirkung des Richters im Allgemeinen ganz auf demselben Punkt gelassen, auf welchem sie von jeher gestanden hatte; er hatte, da ihm Factum und Beweis vorgelegt wurden, nur zu entscheiden.

Es frägt sich zweitens, wie sich bei den neuen Beweismitteln die Theorie über die Beweislast gestaltet habe. Die ältere Theorie war gerade in diesem Punkte eine wechselnde; die Grundsätze, die herübergenommen wurden und untergingen, sind es eben, welche die neuen Perioden begründet haben. Wir haben gezeigt, wie auch diese Grundsätze ganz allein auf der Natur der Beweismittel, des Eides und der Consacramentalen, beruhte;

diese verbanden den Gegner zur Gegenbeweisführung und machten den Kläger von der Beweisführung frei. Es mußte daher eben hier die Einführung neuer Beweismittel am unmittelbarsten ihre Einwirkung äußern; ihre Wirkung aber ward gleicherweise, wie in allen andern Punkten, wieder bedingt und beschränkt durch den rein receptiven Charakter des Rechtslebens. Zeugen nämlich und Documente, wo sie als Beweismittel gefordert werden ohne nähere Bestimmung, machen sowohl einen Beweis durch den Kläger als den Gegenbeweis durch den Beklagten möglich. Das ist die erste und nothwendige Folge der Einführung derselben; eine Theorie wie die gemeinrechtliche liegt freilich nahe, aber theils aus andern Gründen, theils auch nicht einmal nothwendig als solche. Das dänische Rechtsleben, dem der Sporn, tiefer auf das Wesen derselben einzugehen, fehlte, blieb bei jenem ersten Satz stehen, und die processuale Folge war, daß die Beweislast, welche früher als dem Beklagten allein obliegend angesehen war, jetzt eine gemeinschaftliche wurde, d. h. daß beiden das Recht zum Beweisen auf dieselbe Weise zustand, wie früher dem Beklagten allein. Dies mußte sich nun in der Praxis so stellen, daß, nachdem vom Kläger der Beweissatz festgestellt und bei der Stævning dem Beklagten verkündet war, beide Theile nach bester Ueberzeugung aus diesem Beweisthema sich das ersahen, was sie beweisen zu müssen glaubten, um dem Beweis und der Behauptung des Gegners entgegentreten zu können. Die Beweisaufsuchung geschah nun, wie wir gesehen haben, während des Varsels; die Zeugen wurden gerichtlich vernommen, und zwar, wie ausdrücklich vorgeschrieben, nur bei ihrem eigenen Forum, Documente wurden aufgesucht u. s. w. Mit diesen Beweisen traten nun beide Partheien zugleich mit ihrer eigentlichen gerichtlichen Klage und Gegenerklärung am ersten Gerichtstage bei dem Forum der Hauptsache hervor, wie es bei'm Gegenbeweise durch Logh schon in der ersten Periode der Fall war. So sehen wir die Beweislast, den Beweissatz und die Beweisführung bestimmt durch die neuen Beweismittel; eigentlich neu ist der Proceß hier

nicht geworden. Das alte System hat nur so viel nachgegeben, als es geradezu mußte, in allen übrigen Theilen aber seine Geltung vollkommen sich erhalten.

Daß bei dieser Bestimmung der Beweislast principaliter der Kläger als beweisender Theil der einfacheren Auffassung, wenigstens dem Gesetzgeber, erscheinen mußte, ist natürlich, mehr noch, weil diese dem Kläger obliegende Verpflichtung eine neue war, die er bis dahin noch nicht gehabt hatte. Hieraus ergiebt sich denn der Gesichtspunkt, aus dem die oben erwähnten Vorschriften, daß der Kläger zu beweisen habe, was er behaupte, im Store Reces und Danske Lov zu beurtheilen sind. Der Gesetzgeber wollte eigentlich hier weiter nichts sagen, als daß nun auch der Kläger, und zwar principaliter, zu beweisen habe. Von Gegenbeweis und Einreden haben beide noch keine Ahnung, und es ist daher falsch, wenn man in jenen Worten eine eigentliche Beweistheorie sucht, da sie nur überhaupt das Verhältniß andeuten, in welches die Partheien durch die neuen Beweismittel zum Beweise gesetzt wurden.

Halten wir nun das über Beweisthema und Beweislast hier Gesagte zusammen mit dem Verhältniß, wie es die frühere Periode begründet hat, so sehen wir, bei einer nothwendigen Verschiedenheit in Rücksicht der letzteren, im Allgemeinen eine vollkommene Uebereinstimmung mit jener. Bedingte nun, wie wir gezeigt, eben jenes alte Verhältniß das gerichtliche Verfahren, so muß dieses sich auch jetzt als dasselbe wiederfinden. Daß dieses so gewesen, sehen wir freilich nicht in der Gesetzgebung selbst; allein dennoch leidet es keinen Zweifel, da die ganze Folgezeit es eben in dieser Weise anerkannt hat und noch anerkennt. Das eigentlich gerichtliche Verfahren, das daher begründet wurde in dieser Zeit und, seinem Grundprincip nach, noch jetzt gilt, besteht demnach einfach am ersten Gerichtstage in einer Vorlegung der eigentlichen Klage mit den factischen Behauptungen, und zugleich dem Beweis von Seiten des Klägers, von Seiten des Beklagten in der Vorlegung der Gegenerklärung und des Beweises

der Behauptungen, die derselbe in der Gegenerklärung aufzustellen für richtig befunden hatte.

Das Resultat der bisherigen Darstellung im Allgemeinen ist daher das, daß der dänische Proceß die beiden Acte, wodurch dem Richter das Kennenlernen des streitigen Falls, und die Gewißheit desselben gegeben werden soll, als einen einzigen fordert, durchaus verschieden von dem gemeinen Proceß, der sie scharf trennt. Es ist, um den dänischen Proceß in seiner Eigenthümlichkeit auffassen zu können, durchaus nothwendig, diesen Punkt klar festzuhalten, um so mehr, weil der deutsche Proceß so wesentlich hier abweicht. Ein richtiges Verstehen dieses für den dänischen Proceß besonderen Verhältnisses war aber nicht möglich, ohne zu zeigen, wie sich dasselbe gebildet, und auf welchen geschichtlichen Grundlagen dasselbe beruht. Da der heutige Proceß nur eine weitere Fortsetzung und Durchführung des hier Gegebenen ist, so ist hier eigentlich der Schlußpunkt der Geschichte, so weit dieselbe eine Geschichte des Princips sein soll. Die Aufgabe des folgenden Theils ist daher nur eine weitere Ausführung des Dargestellten, und der Proceß, wie er sich bis heute jene Grundlage zurechtgebildet und den Verhältnissen angepaßt hat.

§ 4.

Verhältniß des Richters zur Beweisführung und das Beweisverfahren vor dem Forum der Hauptsache.

Es bleibt uns nun noch hier die Nachweisung übrig, wie jenes Verfahren, und in wie weit es schon zu Christian's V. Zeit die einzelnen fraglichen Punkte durch seine innere Natur bestimmt hat. Das Erste, worauf wir hier für das eigentlich gerichtliche Verfahren aufmerksam machen müssen, ist das Verhältniß des Richters zur Verhandlung. Wir haben schon oben gesehen, wie derselbe auf das vorprocessuale Verfahren keinen Einfluß hatte, noch haben konnte, nach der Stellung, die ihm geschichtlich angewiesen war. Dasselbe ergiebt sich für das gerichtliche Verfahren; daß es so sich verhalte in Rücksicht auf den

Beweissatz, haben wir schon gezeigt; daß gleichfalls die Beweislast eine durch die älteren Grundsätze in Verbindung mit den neuen Beweismitteln von selbst, ohne gesetzlichen Einfluß, durch bloße praktische Anwendung bestimmte und gegebene war, ergiebt sich aus dem Angeführten. Der Einfluß des Richters auf die Verhandlung der Sache ist daher ein durchaus verschiedener von dem, den er im deutschen Proceß hat. Bezeichnen wir den Grundsatz, den ein Proceßrecht in diesem Punkte aufstellt, je nachdem er das Recht hat, selbstständige Untersuchungen über das fragliche Object und die streitige Berechtigung anzustellen oder dieses den Partheien und ihrer Thätigkeit überlassen muß, mit den Ausdrücken Untersuchungsmaxime und Verhandlungsmaxime, so kann es keine Frage sein, daß der dänische Proceß aus seiner ursprünglichen geschichtlichen Bildung heraus, diese letztere anerkennt. Allein innerhalb der Gränzen derselben giebt es mancherlei Abstufungen, je nachdem dem Richter durch Feststellung des Beweissatzes, der Beweislast u. s. w. eine mehr oder minder umfassende Einwirkung auf die Führung des Processes eingeräumt ist. Wollen wir hier dem im dänischen Proceß nach den angedeuteten Gründen aufgestellten und beobachteten Grundsatz eine besondere Stelle anweisen, so leuchtet ein, daß das Verhandlungsprincip mit sehr großer Consequenz in demselben aufrecht erhalten worden ist, in viel weiterem Umfange, wie im deutschen Proceß; die geschichtliche Entwickelung dieser Maxime glauben wir bis dahin nachgewiesen zu haben. Die nähere Begränzung des ganzen Verhältnisses aber konnte, da in dieser Zeit der ganze Proceß noch in seiner Kindheit war, und nur im Allgemeinen der späteren Entwickelung ihren Weg vorzeichnete, nur in der Folgezeit geschehen, von der wir unten reden werden.

Dieser Grundsatz bietet indessen, wie schon unter dem ersten Theile dieses Zeitabschnittes gesagt, eine durchgreifende Ausnahme in einem Punkte, nämlich in dem Eidesverfahren. Der Eid als Beweismittel hatte bisher das ganze Verfahren bedingt; er hatte sich aber als solcher durch den groben Mißbrauch gleichsam

selbst überschlagen; die Folge war eine Reaction, die, weder durch Wissenschaft noch Literatur beschränkt, das Heilmittel in dem gerade Entgegengesetzten suchte, er ward aus dem principialen Beweismittel zu einem absolut subsidiären; Christian's V. Danske Lov hat zum Theil die gemeinrechtliche Theorie aufgenommen, daß er als supplementarischer Beweis dem Beklagten auferlegt und resp. dem Kläger zuerkannt werden könne; es ist hier eine Delation und Relation des Eides durch die Partheien vollkommen ausgeschlossen; ja, nicht einmal der Kläger wird, wenn sein Gegenbeweis unvollständig ist, zuerst zum **suppletorium** zugelassen; nur der Beklagte soll ein **purgatorium** ablegen, und dann erst, wenn er nicht will, schwört der Kläger sein **suppletorium**. Das Recht der Eidesauflegung aber steht ganz allein dem Richter zu, so daß wir in diesem Punkte denselben in einem von den übrigen Beweismitteln wesentlich verschiedenen Verhältniß sehen; daß der Grund aber nicht sowohl in der Auffassung der Natur des Eides, als vielmehr in der geschichtlichen Entwickelung liegt, wird klar sein.

Fragen wir nun nach der Reihenfolge der einzelnen eigentlich gerichtlichen Handlungen der Partheien, so ergiebt dieselbe sich sehr leicht. Sie bestand nämlich in nichts Anderem, als in der Vorlegung der gegenseitigen Erklärungen und Beweise beider Theile, nach welchen der Richter alsdann das Urtheil zu sprechen hatte. Von den vielfachen einzelnen Fragen, die hierbei sehr bald zur Sprache kommen mußten, können wir, den Standpunkt im Auge behaltend, den Christian's V. Gesetzbuch inne hat, nur derer erwähnen, die dasselbe selbst schon kennt und beantwortet hat. Es läßt sich von vorne herein erwarten, daß dies gerade die Hauptverhältnisse sein werden, die hier schon zur Sprache kamen, und welche mithin die einzelnen Hauptpunkte für das Verfahren angeben werden, und dies finden wir bei genauerer Betrachtung auch bestätigt.

Die erste Frage war die, wie es zu halten sei, wenn der Beklagte überhaupt am ersten Gerichtstage mit Gegenerklärung

und Gegenbeweis ausbliebe. Christian V. hat hier die, vielleicht römische, Bestimmung des Lavdags getroffen, daß nämlich der Richter eine Zeit von höchstens 14 Tagen festsetzen dürfe, in welcher der Beklagte peremtorisch zu erscheinen habe; komme er dann nicht, solle der Richter nach dem vom Kläger geführten Beweis entscheiden, und der Beklagte sei völlig präcludirt. An diese Frage schlossen sich zwei andere — nicht unähnliche — über die Dilation des ersten Gerichtstags, deren Beantwortung durch das Danske Lov wir schon angeführt haben, und, was gelten solle, wenn Jemand bei seinem Erscheinen sich auf andere, als die vorgebrachten Beweismittel berufe. Hier soll demselben unter der Verpflichtung, diese zu bezeichnen, erlaubt sein, sie zu produciren an einem folgenden Termin; mit allen denen aber, die er dabei nicht genannt, wird derselbe präcludirt. Daß eine Restitution wegen unwissentlich versäumter Beweismittel eintreten könne nach gesprochenem Urtheile, haben wir gleichfalls oben schon erwähnt.

Eine Hauptfrage indessen läßt das Danske Lov hier gänzlich unberührt, ohne Zweifel, weil dieselbe bei dem damaligen einfachen Proceßgange seltener vorkommen mochte, ob nämlich die Partheien, welche freilich die Beweise für ihre Behauptungen zugleich mit denselben vorbringen mußten, gehalten sein sollten, alle Behauptungen sogleich aufzustellen, und somit den Proceß gewissermaaßen mit einem Schlag zu beenden. Wir ersehen aus dem Danske Lov hierüber nichts; die größere Mannichfaltigkeit der Verhältnisse, die sich später entwickelten, mußte diese Frage und ihre Entscheidung bald nothwendig machen, und damit zugleich das eigentlich gerichtliche Verfahren erst recht genau bestimmen. Dadurch aber sind wir auch hier auf die folgende Zeit angewiesen, in der die hier angedeutete Grundlage des heutigen dänischen Processes erst ihre eigentliche Ausbildung zu erwarten hatte, und erleben konnte.

Nachdem nun alle Behauptungen und Beweise der Partheien gerichtlich vorgebracht waren, mußte nothwendig der Richter

eine gewisse Zeit haben, in der er den ihm vorgelegten Stoff überwältigen konnte, und diese Zeit mußte da beginnen, wo die Partheien mit ihrem Vorbringen fertig waren. Daß dieses schon damals durch irgend einen, wenn auch nicht näher bezeichneten gerichtlichen Act angedeutet wurde, ist höchst wahrscheinlich; ja, selbst der jetzt technische Ausdruck dafür: „Optagelse til Doms," Aufnahme zum Urtheil, kommt als Zeitwort vor in B. 1—5—8. Dies war die gerichtlich ausgesprochene Gränze für die Parthei-Vorträge. Nun folgte eine Zeit, in welcher der Richter sein Urtheil fand, und diese Zwischenzeit finden wir, wie schon früher, gesetzlich bestimmt auf sechs Wochen (B. 1—5—8). Dann sprach der Richter die Entscheidung, verfaßte das Urtheil, wie oben beschrieben, und der Proceß war beendet.

Dieses nun sind die beiden Theile, die im Beginne des neuen Zeitabschnittes die Grundlage des Processes wurden. Wir haben sie auseinandergehalten aus zwei Gründen; zuerst, weil sie durchstehend die beiden wesentlich verschiedenen Bestandtheile des Processes zum Gegenstand haben; das Danske Lov die äußern Bedingungen des Verfahrens und der Beweisführung, die Praxis das Verfahren selbst und die Grundsätze der Führung des Beweises, dann aber, weil eben hieraus allein klar werden konnte, auf welchem Wege der dänische Proceß sowohl in seinen inneren als äußeren Bestandtheilen zu der jetzigen Gestaltung seines ganzen Normencomplexes gelangt ist. Wir gaben ferner noch hier kein Bild des Processes im Allgemeinen, als ein Resultat jener beiden aus einander gehaltenen Theile. Die Verschiedenheit des letzteren von den früheren Grundsätzen und die neuere Normirung des Ganzen war ja eben eine Folge der neuen, jetzt allgemeinen Bestimmungen des Danske Lov über die Beweismittel. Ehe daher ein inniges Verschmelzen beider zu einem Ganzen, ein vollkommenes Ineinanderpassen der sich gegenseitig noch unbekannten Momente stattfinden konnte, mußte eine allgemeinere Praxis sie

gegen einander gehalten und sie vereinigt haben. Daß es schon damals, zu Christian's V. Zeit, einen Proceß gegeben, in welchem sich die beiden Theile zusammen neben einander finden, wird zwar Niemand läugnen, allein daß dieser Proceß schon ein bestimmter, fester und seiner Grundsätze einigermaaßen bewußter gewesen, kann Niemand füglich behaupten. Der Proceß dieser Zeit ist daher in seinen beiden Grundtheilen die Grundlage des gegenwärtigen, in seiner concreten Erscheinung dagegen, als practische Vereinigung, so sehr ein Uebergangspunkt, daß die Geschichte ihn hinreichend berücksichtigt, wenn sie eben dieses von ihm bemerkt. Das nächste Hauptziel unserer Darstellung und der Schlußpunkt der ganzen Abhandlung ist demnach der heutige Proceß, als das Resultat jener beiden Elemente und des Rechtslebens, welches dieselben zu einem ausgebildeten, jetzt geltenden Ganzen vereinigt hat.

Seit der Emanirung des Danske Lov bis jetzt sind aber über anderthalb Jahrhunderte verflossen. Ist nun freilich in dieser Zeit nicht gerade eine neue Gesetzgebung wiederum erlassen von derselben Bedeutung und demselben Umfang, und ist gleich erst in dem Jahrhundert, in welchem wir jetzt leben, die Literatur eine einigermaaßen bedeutende zu nennen, so konnte es doch nicht fehlen, daß in einer solchen Reihe von Jahren nicht eine wesentliche Fortbildung hätte stattfinden sollen. Wir müssen daher, weil auch diese Zwischenzeit der Geschichte angehört, dieselbe besonders betrachten.

Zweite Abtheilung.

Die Zeit von Christian's V. Gesetzgebung bis auf die Gegenwart.

Ist es schon schwierig, in der Rechtsentwicklung die Punkte nachzuweisen, in welchen ein neues, dem alten entgegengesetztes Element eindringt, und die Zeit aufzufinden, in welcher es sich Anerkennung erwirbt, so ist es im Einzelnen noch schwieriger da, wo eine bestimmt gegebene Grundlage sich allmählig, aber sicher an sich selber fortentwickelt, dieses Fortschreiten in einer geschichtlichen Darstellung an bestimmte Zeitabschnitte und Jahreszahlen, oder überhaupt an genauere Data knüpfen zu wollen. Was ihr daher übrig bleibt, ist die Auffassung der einzelnen Zeitpunkte, wo sich ein Fortschritt als geschehen, und ein bestimmt Gewonnenes als anerkanntes Eigenthum der Entwickelung zeigt, so wie die successive Angabe des Einzelnen, wann und wie es in dem Verfahren neu entstanden, im Gefolge der Geschichte. Dies könnte auf den ersten Blick daher die Aufgabe der vorliegenden Abtheilung sein, und eben darum haben wir zu sagen, warum es das nicht ist, und was es an dessen Stelle sein muß.

Daß der gegenwärtige dänische Proceß das Resultat der beiden in der eben geschlossenen ersten Abtheilung näher dargestellten Momente ist, ist schon von uns erwähnt worden. Der heutige Proceß besteht daher nur in dem Complex aller der einzelnen Bestimmungen, die theils im Danske Lov enthalten, theils später hinzugefügt sind, mithin eben in allen jenen einzelnen Punkten zugleich, deren Aufstellung die innere Rechtsgeschichte dieser zweiten Abtheilung ausmachen mußte; wollten wir nun diese alle hier schon speciell aufführen, so würde die Darstellung des heutigen Processes entweder nicht vollständig, oder eine sehr häufige und überflüssige Wiederholung sein. Geben wir dagegen

den heutigen Proceß, so haben wir damit zugleich das Resultat aller einzelnen Entwickelungen, die sich dieser Zwischenraum gebildet und die Gegenwart angeeignet hat.

Allein so wenig, wie wir hier die Reihenfolge der Verordnungen und ihren Inhalt, in so weit sie seit Christian V. modificirend in das Verfahren eingegriffen haben, im Einzelnen aufzählen können, so wenig würden wir unserer Aufgabe genug thun, wenn wir bloß das heutige Verfahren als Resultat jener beiden Theile, die der vorige Theil zeigte, hier anschlössen. Der richtige Weg kann nur der sein, die bewegenden Elemente, deren Wirken das heutige Verfahren seine Gestaltung und seine Grundsätze verdankt, in ihrer geschichtlichen Bedeutung für den vorliegenden Zeitraum zu charakterisiren, und damit die am Ende folgende Darstellung des gegenwärtigen Processes nicht bloß als Schlußpunkt, sondern zugleich als Resultat unserer Geschichte hervorgehen zu lassen.

Diese bewegenden Kräfte, wenn wir sie einzeln aus dem Ganzen des Rechtslebens heraussondern, waren nun hier, wie allenthalben, Literatur, Praxis und Gesetzgebung, die wir jetzt näher zu betrachten haben.

So frei auch an sich Wissenschaft und Literatur dastehen, scheinbar erhaben über alle die einzelnen äußern Einflüsse, denen Praxis und Gesetzgebung so oft unterworfen sind, so steht sie dennoch mit dem Kreise, in welchem und für den sie entsteht, in einer nahen und gegenseitig bedingenden Berührung, die ihr oft nicht allein Weg und Ziel vorschreibt, sondern sogar die Schnelligkeit und den Umfang ihres Fortschrittes bedingt. Dieser Berührungspunkte sind so mancherlei, daß wir sehr oft mehr ihre Einwirkung ahnen, als den geschehenen Anstoß oder das Zurückhalten und die Beschränkung nachweisen können. Auf das Einzelne hier einzugehen, würde daher vielleicht zu keinem wirklich geschichtlichen Resultate führen, gewiß aber die Gränzen unserer Aufgabe überschreiten. Einen Punkt jedoch müssen wir hier hervorheben, der im Besondern bei der Beurtheilung der dänischen

wissenschaftlichen Literatur nie aus den Augen gelassen werden darf; wie einflußreich er ist, sehen wir noch gegenwärtig. Dänemark ist nicht groß, aber es hat seine eigene Sprache. Die eigentliche dänische Literatur hat daher ein sehr kleines Publikum, und die Gründe liegen am Tage, warum ein kleines Publikum keine reiche Literatur haben kann. Trat demnach eine Beschränkung der Literatur überhaupt ein, so mußte diese sich eben da zeigen, wo eine Literatur verhältnißmäßig für die, welche sie fordern, am entbehrlichsten ist, in den Fächern der Wissenschaft überhaupt, und so des Processes, die nicht gerade dem täglichen praktischen Leben angehören. So finden wir denn im Proceß eine Literatur, die sich in ihren Hauptvertretern um die Fragen und Forderungen bewegt, die in der Praxis entstehen mußten; die Folge davon war eine verhältnißmäßige Vernachlässigung der Geschichte und der eigentlich wissenschaftlichen Bildung des Rechts und des Processes. Das ist im Allgemeinen der Charakter der dänischen juristischen Literatur, und dasselbe trifft gleichfalls für die Proceßtheorie zu.

Eben darum erklärt es sich auf der andern Seite, wie an eine besonders hervortretende wissenschaftliche Persönlichkeit die ganze Literatur und Wissenschaft sich leicht und allgemein anschließt, und verfolgt man in etwas weiterem Ueberblick die Literärgeschichte der Jurisprudenz, so wird man eben dieses bestätigt finden.

Wir haben schon vor dieser Periode einen Anfang einer juristischen Literatur in Dänemark gesehen; wesentlich aber unterscheidet derselbe sich von dem ersten Abschnitte, den wir in dieser Periode aufgestellt haben. Hier nämlich tritt uns zuerst überhaupt eine dänische, an das dänische Recht sich anschließende Jurisprudenz in ihren Werken entgegen, da sie früher fast ganz allein mit wenigen Ausnahmen sich mit römischer Jurisprudenz beschäftigte. Hier war es natürlich, daß diese junge Rechtsbildung, die doch erst in der Mitte des 18ten Jahrhunderts einigermaaßen Boden gewinnt, das Danske Lov zum Gegenstand

ihrer Bearbeitungen nahm, und sich, wie Praxis und Gesetzgebung, auf der andern Seite ganz an dasselbe anschloß. Die Werke, welche in diesen ersten Abschnitt fallen, sind daher alle entweder reine Commentare des ersten Buchs im Danske Lov oder Versuche, die Gegenstände, welche dasselbe behandelt, in eine Art von System zu bringen. Wir können diese Zeit die Zeit der dänisch-juristischen Literatur nennen, wohl mit Recht, da, wie schon oben bemerkt, die Jurisprudenz ihre nahe Verwandtschaft mit dem römischen Recht nicht ahnte, und kaum dieselbe in ganz einzelnen Punkten anerkennen wollte. Merkwürdig ist, daß dieses nirgends weniger, als gerade im Proceß geschehen ist, obwohl die Beweise für das Gegentheil hier so sehr nahe lagen. Die folgenden Werke lassen das römische Recht so gänzlich zur Seite liegen, daß man mit Recht darüber erstaunen muß. Was die Benutzung und Kenntniß des römischen Rechts im Allgemeinen betrifft, so verweisen wir auf Schlegel's Encyclopädie S. 283, wo man unsere Ansicht bestätigt finden wird.

Als Commentare sind zu bemerken:

Commentære eller Forklaring over den Danske og Norske Lov ved P. K. Trojel, J. U. Dr. Kjöbenh. 1780.

Das erste Buch des Danske Lov (und des Norwegischen Lovs, welches nichts Anderes ist, als das Danske Lov, nur mit einigen Veränderungen in Hinsicht auf Localitäten) ist erklärt im ersten und zweiten Bande. Der Commentar beschränkt sich darauf, die einzelnen Stellen etwas zu exegisiren und sie und die einzelnen Gegenüberstellungen des römischen Rechts aufzuführen. Für die Gegenwart dürfte er unbrauchbar sein.

Forsög til den förste Bogs Fortolkning i Christian den V. danske og norske Lov og de ældre Loves Bestemmelser; ved Christian Brorson, Advocat i Höiesteret. 2 Bind. Kjöbenh. 1797.

Dieser Commentar ist besonders dadurch brauchbar, daß er über die einzelnen im Danske Lov vorkommenden Punkte alle später erschienenen Verordnungen und Kanzleischreiben sehr fleißig anführt. Als Exegese durchaus ohne Werth.

Als Versuche einer systematischen Darstellung:

Juridisk Collegium. Fjerde Part. Om Processens Maade i Anledning af Danske og Norske Lovs Förste Bog. Ved E. Hesselberg. Kjöbenhavn 1755.

Die systematische Anordnung weicht wenig von der des Danske Lov ab. Doch ist ein Versuch eines durchgreifenderen Systematisirens nicht zu verkennen. Die Ausführung ist einfach und für ihre Zeit wohl gelungen zu nennen.

Forelæsninger over den Danskeog Norske Private Ret af L. Nörregaard, in 6 Theilen von 1784—1797.

Der 5te Theil (Kjöbenh. 1790) enthält den Proceß, wie auch der 6te (1790—97), doch ist davon nur ein Theil Nørregaard's eigne Arbeit, bis § 1822 (p. 70), das Uebrige ist von Wiborg ausgearbeitet, doch auf eine sehr unbefriedigende Weise. Dies Werk verdrängte das bis dahin gebrauchte Buch von Hesselberg (vgl. Schlegel's Encyclopädie p. 138); ihm folgte wiederum:

Den Danske og Norske Private Rets förste Grunde. Ved Fr. Th. Hurtigkarl. Kiöbenh. 1813—1820.

Das Werk behandelt das ganze Recht des Lovbuchs in 3 Theilen. Der 4te Theil, dessen 1ster Band nur erschienen ist, handelt vom Proceß. Obgleich es in ganz neuerer Zeit erst herauskam, scheint es mir doch zu der früheren Periode, seinem Standpunkte nach, hinzugehören. Es ist indessen im 1sten Theil des 4ten Bandes nur zu Beendigung der Lehre vom sogenannten allgemeinen Theil des Processes gekommen, weshalb in diesem Punkte die Grundlage der Literatur, da Nörregaard den

Ansprüchen, die man machte, nicht genügen konnte, ganz auf die in den Vorlesungen der Professoren gegebenen Collegienhefte angewiesen war, und es bis jetzt ist, wo Bang und Larsen ihre Vorlesungen für den Druck ausgearbeitet haben. Für die Lehre vom Verfahren selbst bietet Hurtigkarl daher keine Ausbeute; für das Privatrecht dagegen bildet er, besonders wohl durch das von Ørsted in 6 Bänden dazu gelieferte Handbuch,[1]) noch immer die Grundlage. Im Proceß ist er freilich schon der Geschichte anheimgefallen durch das neuere Werk von Hansen, wovon unten.

Der Zeitabschnitt, zu dem diese Werke gehören, neben denen freilich mehrere kleinere Schriften ohne Bedeutung erschienen sind, reicht bis zum Anfange des 19ten Jahrhunderts. In dieser Zeit machte sich allmählig ein Moment geltend, das nicht ohne bedeutenden Einfluß für das ganze Rechtsleben bleiben konnte. Das Danske Lov, so reichhaltig in mancher Beziehung, ist, wie wir gesehen haben, in andern Hinsichten doch wiederum äußerst dürftig. Dies Bewußtsein mußte mehr und mehr im Rechtsleben hervortreten, und die Gesetzgebung, welche kein umfassendes Gesetz liefern wollte oder konnte, überließ dasselbe auch jetzt sich selber. Ferner machte eine allmählig erhöhte Bildung auch die Erweiterung des Gesichtskreises für die Rechtswissenschaft nothwendig. Nun haben wir oben angedeutet, daß das praktische Leben sich in Dänemark der Anwendung der geschichtlichen Studien wenig befleißigte für das gegenwärtige Recht; es versuchte daher einen andern Weg, und richtete seinen Blick auf die außerhalb seiner Gränzen wirklich geltenden Rechte, um in ihnen Analogie und Anhaltspunkte der Vergleichung zu finden. Der Repräsentant dieser Tendenz ist Anders Sandø Ørsted, den man mit vollem Recht den Begründer der gegenwärtigen

---

[1]) „Haandbog over den danske ag norske Lovkyndighed," med stadigt Hensyn til Hurtigkarl's Lærebog. Ved Ørsted. 1822—35. 6 Bind.

Jurisprudenz in Dänemark nennen kann. Kein Theil des Rechts ist seiner Bearbeitung entgangen. Er hat durch ein allgemeines Studium des englischen, deutschen und französischen Rechts ein Element in die Anschauung der dänischen Jurisprudenz hineingebracht, das seine heilsame Wirkung dauernd äußern wird. Zugleich hat er das geltende Recht auf der einen Seite durch seine Schriften, auf der andern Seite als Generalprocureur durch Kanzleischreiben, die authentische Interpretationen enthalten, fast in jeder einzelnen Richtung exegisirt, so daß die Zeit von 1800 bis jetzt in dieser Hinsicht von seiner Wirksamkeit auf eine erstaunende Weise zeugt. Es ist neben dem von ihm Verfaßten oder doch Redigirten in den ersten Decennien dieses Jahrhunderts für das bestehende Recht, mit einigen Ausnahmen, nichts von Bedeutung erschienen. Wir wollen kurz hier die Folge der Schriften angeben, abgesehen von der Literatur, die sich rein auf deutschem Gebiete bewegt. Zuerst ward von ihm die erste juristische Zeitschrift begründet, das Juridisk Arkiv. Es ist herausgekommen von 1803 bis 1812, und enthält 30 Bände. Der 1ste und 2te Band sind redigirt von Chr. Krogh, Professor und später Staatsrath in Norwegen, die übrigen von Ørsted. Die Fortsetzung desselben ist das Nyt juridisk Arkiv seit 1812, in 30 Bänden bis 1820 fortgeführt. Dies ward fortgesetzt unter dem Titel Juridisk Tidsskrift bis jetzt mit 35 Bänden. Die ersten 16 Bände sind noch von Ørsted redigirt, die folgenden von den Professoren Rosenvinge und P. Bang. Es erscheint noch fortwährend. Das erste Juridisk Arkiv ward später auf Wunsch des Verlegers noch einmal, seinem Hauptinhalte nach, von Ørsted herausgegeben unter dem Titel Arkiv for Retsvidenskaben in 6 Bänden 1824 bis 1831. Außer dem Handbuch nach Hurtigkarl gab Ørsted nun noch seine Eunomia in 4 Bänden heraus, die Abhandlungen über verschiedene Theile des Rechts enthält, zum Theil auch über die damaligen Geldverhältnisse, welche mancherlei neue Rechtsfragen hervorriefen, und die nirgends eine gründlichere Behandlung

erfahren haben, als hier. Der Inhalt der Zeitschriften ist dreierlei: Abhandlungen über Gegenstände der Jurisprudenz im Allgemeinen, Relationen aus Hauptzeitschriften für Rechtswissenschaft in Deutschland von Ørsted, und endlich die Urtheilssprüche des Høiesteret und des Seeländischen Obergerichts, von denen wir unten mehr reden werden. Was den Proceß und das Verfahren betrifft, so ist besonders die Eunomia wichtig. Die processualen Abhandlungen sind: „Udførlig Fremstilling af Læren om Parters Eed efter den dansk-norske Lovgivning, prøvet efter almindelige Grundsætninger og sammenlignet med fremmede Love.“ „Om Stemmefleerheds Udfindelse ved Domstolene.“ „Om en almindelig fri Retspleie.“ „Udførlig Fremstilling af Læren om egen Tilstaaelses juridiske Virkning i civile Retstrætter.“ „Udførlig Fremstilling af Læren om Vidnebeviset.“ Es ist sehr zu bedauern, daß er den Proceß als Ganzes nicht zum Gegenstande einer systematischen Darstellung gemacht hat; doch sind die einzelnen Abhandlungen für ihren Gegenstand die Grundlage des heutigen Processes.

Das ist die Literatur des dänischen Processes bis auf die neueste Zeit in ihren Haupterscheinungen, so weit sie nicht die Rechtsgeschichte allein zum Gegenstande hat. Wir sehen, daß der Proceß dabei einer allgemeinen systematischen und wissenschaftlichen Darstellung entbehrte; diese hat er als Ganzes erst in den letzten Jahren erfahren, und es kann nicht fehlen, daß dadurch für den Proceß selbst eine ganz neue Periode beginnen wird, wenn das rege Leben, das sich jetzt zeigt, nicht untergeht. Der erste, wenn gleich beschränkte Anfang in dieser Beziehung ist eine kleine Abhandlung von J. D. Hansen, „Udvikling af den Preussiske og den danske Proceslovgivnings forskjellige Grundsætninger,“ eine Preisschrift, die zuerst im Nyt jur. Arkiv erschien, und darauf besonders gedruckt wurde (Kjöbenh. 1819). In dieser Abhandlung sind zuerst die eigentlichen Grundprincipien des dänischen Verfahrens, wenn gleich nur sehr kurz und dürftig, entwickelt, und die durchgreifende Verhandlungsmaxime in denselben vergleichend neben das Inquisitionsprincip des preußischen

Processes hingestellt. Sie ist der Vorläufer einer ganz neuen Behandlungsweise des dänischen Processes; die Forderung der Wissenschaft an die Literatur ist eine andere geworden. Jene Tendenz der dänischen Jurisprudenz, die eine Kenntniß fremder Rechte für ihre Bildung verlangte, wirkte auch kräftig in diesem Felde; die Grundsätze des englischen, französischen, preußischen und deutschen Processes, von Ørsted in seinen Abhandlungen in den einzelnen Punkten nachgewiesen, wurden jetzt allgemeiner aufgefaßt, und je mehr man die vom dänischen Proceß so sehr abweichenden Principien dieser Proceßrechte erkannte, desto deutlicher mußte den dänischen Juristen die Eigenthümlichkeit ihres vaterländischen Verfahrens hervortreten. Die Folge davon war wiederum die Forderung, diese eigenthümlichen Grundsätze als besondere hervorzuheben und an sie das Einzelne, so weit möglich, anzuschließen. Daraus folgte die Behandlung des dänischen Processes in einer systematischen Form, zuerst in den Collegien; diese erlangten als Manuscripte bald eine große Verbreitung, und machten eine Vervielfältigung derselben durch den Druck nothwendig. Die Professoren Bang und Larsen ließen deshalb ihre Hefte erst in der **Juridisk Tidsskrift** drucken; jetzt sind sie besonders herausgegeben unter dem Titel: **Systematisk Fremstilling af den danske Procesmaade af P. G. Bang og J. E. Larsen, Professores juris.** Davon sind bis jetzt erschienen die beiden ersten Theile (**Kjöbenh.** 1837 und 1838), welche das Verfahren in der untern Instanz im ordentlichen Proceß enthalten. Appellation, Execution und extraordinärer Proceß werden in dem folgenden Theil behandelt werden. Neben diesem Werke hat J. D. Hansen, der seit der Herausgabe der erwähnten Abhandlung ein vortreffliches Werk über das Theilungsrecht,[2]) **Det danske Skiftevæsen, 3e Udg., 1837,** verfaßte, das

---

[2]) „Skiftevæsen" kann man genauer übersetzen durch Massentheilung, indem es immer ein ganzes Vermögen, entweder eine Concursmasse oder eine Erbmasse, umfaßt.

seinen Gegenstand auf eine eben so klare, als erschöpfende Weise behandelt, jetzt den andern Theil des Processes zum Gegenstande einer selbstständigen Bearbeitung gemacht, in welchem er den allgemeinen Theil des Processes und die äußern Bedingungen des Verfahrens systematisch behandelt. Doch ist dasselbe gleichfalls nicht vollendet. Erschienen ist: **Bidrag til den danske Civilproces, 1 Deel, 1837, ved J. O. Hansen.**

Bei diesem Zustande der heutigen Proceßliteratur ist jedoch eins nicht zu verkennen. Es mangelt dem dänischen Proceß noch durchaus ein kurzes, übersichtliches Compendium, sowohl zum Gebrauch für Vorlesungen, als für den, der sich mit dem dänischen Proceß in seinen Hauptpunkten bekannt machen will; ja, selbst die angeführten Werke sind nicht einmal vollendet. Der Studirende daher, wie der Fremde, ist fast hauptsächlich auf Collegienhefte und die Bruchstücke einer allgemeineren Bearbeitung angewiesen, was den Ueberblick und die Auffassung desselben als eines auf sich und seinen Grundsätzen beruhenden Ganzen nicht wenig erschwert. Auf der andern Seite aber ist es augenscheinlich, wie, besonders in diesem Jahrhundert, in den Gerichten und allen Verhältnissen, in welchen die Jurisprudenz eine Anwendung findet, immer mehr und mehr eine wissenschaftliche Auffassung und eine allgemeine günstige Theilnahme an dem Bildungsgange des Rechts hervortritt. Wie vortheilhaft das in so mancher Hinsicht auf den Proceß, der dessen noch sehr bedarf, wirken muß und wird, wird die nächste Zeit lehren.

Die Gesetzgebung in dieser Periode hat in jeder Rücksicht fast den Charakter beibehalten und noch mehr ausgebildet, den wir bei derselben schon vor Christian V. finden. Sie legt jetzt augenscheinlich das Danske Lov zum Grunde, und sieht sich seit der Emanirung desselben durchaus nur als zu Suppliren berechtigt an. Ihr Verhältniß zu Literatur und Praxis ist daher ein untergeordnetes; sie geht hinter ihnen her, und bestätigt durch ihren Ausspruch das, was jene angenommen haben. Wir können indeß ihre Thätigkeit in zwei Hauptzweige theilen, von deren

erstem hauptsächlich nur das hier Gesagte gelten kann. Das ist nämlich die constituirende Gesetzgebung, die neue und selbstständige Verordnungen erlassen hat. Ihrer sind eine ungeheure, fast nicht zu überwältigende Masse über eine Menge einzelner Punkte; so ist z. B. über das Værneting (Gerichtsstand) eine Reihe von fast anderthalbhundert gegeben worden. Sie können uns hier wenig interessiren; Verordnungen, die einen größeren Gesichtskreis haben, sind eigentlich für den Proceß nur einige, etwa drei oder vier, vorhanden; so die Verordnung vom 19ten August 1735: „Om Adskilligt, Justitien og Rettens Betjente vedkommende," eigentlich für Norwegen besonders erlassen, aber auch gültig für Dänemark; merkwürdig ist die Verordnung vom 23sten December desselben Jahres, wo im § 4 vorgeschrieben wird, wenn das Urtheil einer untern Instanz von der obern Instanz gänzlich aufgehoben wird, so soll der Richter der untern Instanz die ersten zwei Male mit Buße belegt, das dritte Mal sogar abgesetzt werden können. Von da bis zum Ende des Jahrhunderts ist keine Verordnung, die des Erwähnens hier werth wäre. Höchst wichtig dagegen ist die Verordnung vom 3ten Juni 1796, redigirt unter Colbjørnsen als Generalprocureur: „Om Rettens vedbørlige og hurtige Pleie." Sie enthält 11 Capitel; ihr Gegenstand ist allerdings keine systematische und Alles umfassende Proceßgesetzgebung, aber sie greift doch in vielen der Hauptpunkte tief in das Proceßrecht hinein, obwohl es klar ist, daß auch sie nur eine schon entstandene Praxis bekräftigt. Die Verordnung vom 25sten Januar 1805 hob die verschiedenen einzelnen Landstinge auf, und setzte an deren Stelle zwei allgemeine Obergerichte in Viborg und Kopenhagen, wobei zugleich eine Obergerichts-Ordnung hinzugefügt ist. Die letzte allgemein wichtige Verordnung ist die vom 16ten Januar 1828, redigirt unter Ørsted als Generalprocureur, welche ebenfalls die Ueberschrift führt: „Om Rettens vedbørlige og hurtige Pleie," eingetheilt in 42 §§, und im Allgemeinen denselben Charakter hat, wie die Verordnung vom 3ten Juni 1796. Seit dieser Zeit ist kein

allgemeineres Proceßgesetz erlassen. Alle Verordnungen aber berühren so wenig, wie die Wissenschaft der Zeit, die eigentlichen Grundsätze des Verfahrens; sie setzen dieselben, wie das Verfahren im Allgemeinen, als bekannt und bestehend voraus, so daß auch das, was im Proceß noch zu thun übrig blieb, der Praxis überlassen wurde.

Die Praxis dagegen schloß sich desto enger an die interpretirende Gesetzgebung[3]) an, wo sie in irgend einer Rücksicht zweifelhaft wurde. Die Kanzlei hat nämlich das Recht, die bestehenden Gesetze auf Anfrage durch Kanzleischreiben zu erläutern; dies war schon an sich ein sehr passendes Auskunftsmittel für die Unterbehörden, besonders, da die Gesetze, vor der Errichtung der Stände, allein durch die Kanzlei in Vorschlag gebracht und entworfen wurden. Dazu kam, daß es sich seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts stets so getroffen hat, daß die Obersachwalter, Generalprocureure, die eine wichtige Stimme im Collegium der Kanzlei als erste Deputirte haben, zugleich unter die anerkannt ersten Juristen des Königreichs gehörten; so folgen sich hier Stampe, darauf Colbjörnsen, und jetzt Orsted. Das Vertrauen des Volks zu dem Ausspruche der Kanzlei in diesen Punkten, wie die durchgreifende Richtigkeit der Entscheidungen derselben, machten daher diese Kanzleischreiben zu einem eben so allgemeinen als wichtigen Moment in der ganzen Rechtsbildung überhaupt, und nicht weniger im Proceß. In der Natur der Sache aber liegt es, daß durch sie weder ein Neues eingeführt, noch eine allgemeinere Vorschrift festgestellt werden konnte; wir heben deshalb keine besondere heraus, sondern führen sie im Allgemeinen ihrer rechtsgeschichtlichen Bedeutung nach an dem Orte mit auf, der ihnen gebührt.[4])

---

[3]) Die Kanzleischreiben sind allerdings keine Gesetzgebung, allein sie haben dennoch als Interpretation eine fast der Gesetzgebung ähnliche Geltung erlangt, die freilich in neuerer Zeit bedeutend angegriffen und vermindert ist, wozu besonders eine gewisse Willkühr und Widersprüche in denselben beitrugen.

[4]) Besonders indeß sind hier zu erwähnen die in Asträa B. 1 bis 4 enthaltenen Bedenken des Generalprocureurs Colbjørnsen über einzelne

Was nun endlich die Praxis selbst betrifft, so ist sie, da sie in der Literatur wenig Lebenszeichen von sich gegeben, und wenig auf der andern Seite den Einwirkungen der Literatur unterworfen war, sehr schwierig nachzuweisen. Wir finden freilich in der schon einmal erwähnten Kall'schen Sammlung auf der Königl. Bibliothek in Kopenhagen ein geschriebenes Formularbuch von 1738 (Mscr. Nr. 561), aus welchem jedoch wenig für das Verfahren, und die Art und Weise, wie es sich gestaltete, zu ersehen ist. Dasselbe gilt von mehreren Processen, die im Druck herausgekommen sind (vgl. z. B. den Catalog der dänisch-juristischen Büchersammlung der Universitätsbibliothek in Kopenhagen, gestiftet vom Etatsrath Schou, p. 40—46), wo die Herausgeber nur den Zweck hatten, die streitige Rechtsfrage, nicht aber den Proceß selbst wiederzugeben; auch fallen sie fast alle in das Ende des 18ten und den Anfang des 19ten Jahrhunderts, wo das Verfahren schon ein bestimmtes und die eigentliche Entwickelungsperiode, der Anfang des 18ten Jahrhunderts, vorübergegangen war. Es würde sich freilich eine reiche Ausbeute für eine genauere Untersuchung wohl in den Archiven der einzelnen Städte ergeben können, allein diese sind schwierig zu benutzen, und leicht dürfte auch das Resultat hier ein zu weitläuftiges werden. Wir müssen daher uns darauf beschränken, im Allgemeinen den Standpunkt der Praxis zu bezeichnen, und dieser ergiebt sich leicht aus dem bisher Angeführten. Bis in die Mitte des 18ten Jahrhunderts ist es der natürliche Rechtssinn des Volkes fast allein, der hier die Aufgabe lös'te, die dem Proceßrechte gestellt war, die Vereinigung der alten Grundsätze des Verfahrens mit den von der Gesetzgebung hinzugebrachten neuen Beweismitteln; der

---

wichtige Gesetze, und die Bedenken der Kanzlei, die unter der Redaction von Knudsen und Monrad, und später von Monrad und Örsted, von 1798 bis 1813 in die „Collegialtidende“ über die Gesetzgebung eingerückt sind. Wir verweisen hier im Allgemeinen auf Schlegel, Juridisk Encyclopädie. Kjöbenh. 1825. P. 136 flg.

Erfolg war der jetzige dänische Proceß, der, als endlich die Literatur hinzuzutreten begann, schon durchgreifend und consequent in seinen Hauptpunkten feststand. Die Weiterbildung im Einzelnen geschah theils fernerhin durch den Gerichtsbrauch allein, zu dem die Gesetzgebung dann bestätigend hinzutrat, theils durch Anfragen bei der Kanzlei, theils aber durch ein enges Anschließen an die Praxis der Obergerichte, deren Urtheile, „Domme," wie wir schon früher angedeutet haben, allgemein als Richtschnur in zweifelhaften Sachen anerkannt gewesen zu sein scheinen, und bei den vielen Lücken, welche die dänische Gesetzgebung noch hat, es noch gegenwärtig sind. Wir müssen hier, obgleich es für die Rechtsgeschichte dieser Zeit eigentlich von allgemeinerer Wichtigkeit ist, doch auf eine wesentliche Verschiedenheit zwischen Obergerichtsurtheilen und Høiesteretsurtheilen aufmerksam machen. Jene nämlich sind stets mit Prämissen und einer Relation des ganzen Processes begleitet, was sich von der alten Sitte her zum großen Heil der Rechtspflege erhalten hat. Sie werden daher durch diese mehr, als durch die eigentliche Entscheidung wichtig, indem an den Relationen und den Begründungen des Votums noch jetzt, wie schon vor Christian's V. Zeit, die Rechtsbildung sich anschloß. Diese dagegen enthalten weder Relation, noch Prämissen, sondern bloß eine Entscheidung, kurz und unfruchtbar, wie die deutschen Urtheile. Der Grund ihrer Wichtigkeit liegt aber in einem andern Momente. Nach Einführung der Souverainität war der König alleiniger Repräsentant des Rechts, und das Høiesteret nur seine Beisitzer. Er eröffnet es daher noch jetzt in Person jährlich in den ersten Tagen des März, und es wird bei allen Verhandlungen angesehen, als führe er persönlich den Vorsitz, weshalb die Parthei-Vorträge, welche hier immer mündlich sind, stets an ihn gerichtet werden. Eben dadurch aber ist der Ausspruch des Høiesteret nicht bloß die Entscheidung einer concreten Rechtsfrage, sondern das Feststellen einer durch den Königlichen Ausspruch sanctionirten allgemeinen Norm, die einem Gesetze

gleich angesehen wird, weshalb sie eine wirkliche Gesetzgebung sind, und man Beispiele hat, daß ein Ausspruch des Høiesteret durch wirkliche Gesetze für die Praxis aufgehoben werden mußte. Die vollkommne Oeffentlichkeit der Verhandlung, welche ganz der der Jury's in Frankreich gleichkommt, sichert dem Høiesteret aber das Vertrauen des Volks in einem sonst wohl seltenen Grade. Daher erklärt es sich denn auch, daß die Aussprüche desselben sowohl, wie die Obergerichtsurtheile, einen großen, und jetzt, wo sehr wenig selbstständige Abhandlungen in den juristischen Zeitschriften erscheinen, den größten Theil derselben einnehmen, und für die Ausbildung des Rechts wichtiger sind, als vielleicht nirgends anderswo. So ist die Praxis im dänischen Proceß, obwohl sie es eigentlich ist, die in dieser Zeit, wie in der früheren, den Proceß und das Verfahren gebildet hat, doch in ihren einzelnen Verhältnissen schwer oder gar nicht nachweisbar; sie tritt uns nur in ihren Hauptresultaten entgegen, und muß daher allein in ihrem Verhältniß zu diesem dargestellt werden.

Die Aufgabe nun, die diese drei Momente des Rechtslebens in diesem Zeitraum zu lösen hatten, haben wir im Allgemeinen schon dahin bezeichnet, daß es Vereinigung der beiden Theile war, die zu Christian's V. Zeit den Proceß bilden sollten; sie mußten mithin aus ihnen allmählig ein überhaupt auf bestimmten Grundregeln beruhendes, und die einzelnen Fälle normirendes Verfahren festsetzen, zugleich aber die Einzelheiten, die noch aus der ältesten Zeit auf das Danske Lov übergegangen waren, und jetzt zu veralten begannen, allmählig abschaffen. Was das Erstere betrifft, so haben wir schon oben einzelne von den Fragen angedeutet, die bei dem Verfahren nach den allgemeinen Grundsätzen der Zeit bald hervortreten mußten; sie ließen sich leicht vermehren; hier genüge es indessen, auf das Werk von Bang und Larsen aufmerksam zu machen, in dem sich dieselben einzeln, wenn auch als Fragen der Gegenwart, herausgehoben und beantwortet finden. Die zweite Folge eines bestimmten Verfahrens war ferner eine Trennung des extraordinären

vom ordentlichen Processe; auch diese ist durch Praxis entstanden, und dann durch die Gesetzgebung anerkannt, wie wir es unten näher nachweisen werden; wir können daher hier, wie in allen andern Punkten, nicht die einzelnen Jahreszahlen aufstellen, in welchen die Arten des extraordinären Verfahrens als selbstständige erschienen sind, da die Verordnungen, welche sich auf dieselben beziehen, sie als schon bekannt voraussetzen. — Da ferner das Verfahren in diesem Zeitraum allmählig ganz schriftlich, und das mündliche eine Ausnahme wurde, so mußte dadurch den einzelnen Parthei-Acten eine größere Sorgfalt zugewendet werden; einer solchen konnte aber eine nähere Beleuchtung des Inhalts derselben nicht fremd bleiben, und dadurch entstand in dieser Zeit zuerst der Begriff von Einreden, Indsigelser, den das Danske Lov noch nicht kennt, und der, wo er auch nur einigermaaßen ausgebildet ist, in seiner Anwendung auf die einzelnen Verhältnisse des Verfahrens stets von wichtigem Einfluß sein muß. Wir werden unten im zweiten Theile sehen, auf welche Weise der heutige dänische Proceß dies Element aufgenommen und in sich verwebt hat.

Das sind im Allgemeinen die Punkte, welche die Grundlage für den Weg und das Ziel der geschichtlichen Entwickelung bilden in dem Theile, wo ein Neues von derselben gefordert und hervorgerufen ward. Auf der andern Seite ergeben sich gleichfalls einzelne Gegenstände, denen durch die Folgezeit derogirt wurde, und die der gegenwärtige Proceß in seine Praxis so wenig, wie in seine Literatur aufgenommen hat. Die erste Classe derselben sind die noch aus dem ältesten Proceßrecht in das Danske Lov hinübergetragenen Bestimmungen und Einrichtungen; es sind derselben manche einzelne, die nur rein locales Interesse haben, oder wenigstens für das Verfahren selbst wirkungslos sind, wie mehre Bestimmungen über fora und Gerichtszeit, und andere. Wichtig dagegen für den Proceß im Allgemeinen ist die Abschaffung der Sandemænd. Es ist nicht genau nachzuweisen, wie lange dieselben noch im Proceß gebräuchlich gewesen sind; man

pflegt hierbei gewöhnlich so zu schließen, daß sie ungefähr in der Zeit abgeschafft sein müssen, wo gesetzliche Verordnungen an ihre Stelle ein anderes Mittel setzen, das denselben Zweck erreichen solle; und so führt man für ihre Thätigkeit bei Gränzstreitigkeiten die Verordnung vom 31sten März 1719 an, welche vorschreibt, daß in „Markeskjelssager“ eine „Situationskarte“ aufgenommen werden solle, für ihre Entscheidung in Todtschlagssachen die Grundsätze der Verordnung vom 21sten Mai 1751, welche mit denselben unvereinbar sind. Wie wenig genau jedoch ein solcher Schluß ist, zeigt Stampe (Erklæringer, IV Bind, p. 276), der erwähnt, daß er sie 1767 noch an Stellen in Jütland gefunden habe. Wir werden daher hier, wie früher bei'm Verfahren durch Logh und Nævninger, wohl nur mit Gewißheit sagen können, daß sie in der Mitte des 18ten Jahrhunderts außer Gebrauch gekommen sind; ganz dasselbe gilt von den Reebsmænd und natürlich auch von den Ridemænd, insofern diese die Sandemænd des Landstings waren. In der Function als Executoren für gerichtliche Urtheile bei privilegirten Personen dagegen sind diese letzteren erst ausdrücklich abgeschafft durch die Verordnung vom 25sten Januar 1805, § 20. (Vergl. Hurtigkarl, Proceß, p. 210—221.)

Die zweite Classe sind die rein römisch-rechtlichen Bestimmungen. Wir haben schon erwähnt, daß die dänische Exegese nie das römische Recht als eigentliche Quelle mancher Hauptgrundsätze des Danske Lov anerkannt oder wenigstens nicht benutzt hat. Die Lehre von den Foris ist z. B. nie aus dem römischen Recht erläutert worden. Die Folge davon war, daß eine römisch-rechtliche Fortbildung des Processes in diesen Punkten, zu denen besonders die Lehre von Zeugen und Eid gehört, nie stattgefunden hat, und man sich lieber, wie z. B. in dem Proceß von Bang und Larsen, auf eine allgemeine Deduction aus der Natur der Sache berief, als die Bestimmungen des gemeinen Rechts auch nur mit einiger Vollständigkeit und Consequenz zum Grunde legte oder verglich. Dabei nun konnten allerdings von

jenen in's Danske Lov aufgenommenen gemeinrechtlichen Grundsätzen sehr viele, und wohl die meisten, bestehen bleiben und gültig sein, und ein Derogiren derselben trat auch nicht so ein, daß man dieselben in irgend einem bedeutenden Umfange aufhob, was schon darum hätte bedenklich werden müssen, weil das Danske Lov so selten in's Einzelne geht, und allgemeine Grundsätze leichter in Geltung sich erhalten, als singuläre Vorschriften. Dennoch ist jenes in mehreren besondern Fällen eingetreten, unter denen wir hier nur die Bestimmung in B. 1—14—7 erwähnen, daß, wo der Beklagte das purgatorium nicht schwört, der Kläger das suppletorium leisten solle, was nie praktisch geworden ist, indem die Weigerung des Beklagten, das purgatorium zu schwören, den Beweis des Klägers gültig macht im Gerichtsgebrauch. Eine mehr detaillirte Angabe würde auch hier zu weit führen, und wir können dieselbe einer genaueren Untersuchung überlassen.

So hat sich der dänische Proceß an den beiden Grundlagen, die wir in Christian's V. Zeit nachgewiesen haben, zu seiner jetzigen Gestaltung herangebildet. Man ist wohl erst in der neueren Zeit zu dem Urtheil berechtigt, daß derselbe ein wirklich selbstständiges und selbstbewußtes Ganze macht, das nicht bloß den Complex der einzelnen Regeln kennt und anwendet, sondern zugleich der Grundprincipien sich bewußt ist, welche diese hervorgerufen haben. Da nun, wie oben gezeigt, Christian's V. Danske Lov eigentlich keine Grundsätze überhaupt hat oder ausspricht, und das Verfahren von Seiten der Partheien ein vielfach ausgebildeteres, mehr complicirtes und später erst bestimmtes ist, so darf man behaupten, daß der Proceß der jetzigen Zeit eigentlich nicht mehr der des Danske Lov ist, sondern nur dieses da benutzt, wo dasselbe für den Proceß bestimmte Regeln bietet. Wird in der Folge der dänische Proceß noch systematischer, wissenschaftlicher und kürzer behandelt, was vielleicht schon in der nächsten Zeit der Fall sein dürfte, so kann es nicht fehlen, daß derselbe in dasselbe Verhältniß zu seiner Gesetzgebung tritt, wie der

deutsche zu den Buchstaben, die man hier als Proceßgesetze ansieht. Das wird für Dänemark, was es in Deutschland nicht kann, zur Folge haben, daß ein neues, vollständiges Proceßgesetz erlassen werden wird, in dem beide Elemente, das geschichtliche und die Bestimmungen des Danske Lov, vereinigt werden, und diese Zeit dürfte bei dem regen Leben der Literatur und der Gesetzgebung in der jüngsten Zeit nicht mehr fern sein.

Wir geben jetzt als zweiten Theil den Proceß in seinen Grundzügen, wie er sich als Resultat der bisher dargestellten Geschichte gestaltet hat.

Zweiter Theil.

Das heutige Verfahren.

Es ist von vorne herein unsere Aufgabe gewesen, das heutige Verfahren des dänischen Civilprocesses als das Resultat der bisherigen Darstellung zu geben, und damit haben wir zugleich dem Leser die Forderung gestellt, das Ganze wie das Einzelne in keinem Theile als für sich bestehend, sondern stets nur als ein Resultat des Früheren zu betrachten. Das stellt nun als erste Folge für diesen zweiten Theil die Gränze desselben uns dahin fest, daß wir bei den Einzelheiten, welche schon früher entstanden und größtentheils unverändert auf die Gegenwart vererbt sind, uns auf eine kurze Andeutung beschränken können; nicht weniger gilt das von den allgemein processualen Grundsätzen, welche sich, ihrem Wesen nach, von der ersten Zeit bis jetzt wiederfinden. Die eigentliche Aufgabe dieses zweiten Theils wird daher nur die Darstellung der einzelnen Normen, welche sich gebildet haben für das Verfahren, und eine kurze Andeutung ihres Verhältnisses zu den Hauptgrundsätzen des dänischen Processes sein, etwa das, was man unter einem Compendium versteht oder wenigstens von demselben verlangt. Hier aber tritt eine schon oben angedeutete Schwierigkeit ein, die nur der zu würdigen verstehen wird, welcher den heutigen Proceß und besonders seine Literatur einigermaaßen

genauer kennt. Es ist offenbar, daß derselbe, wenn gleich die Praxis für jeden einzelnen Fall entschieden ist, vielleicht auch nur, weil sie es sein muß, doch im Allgemeinen sehr in der Anfangsperiode eines neuen Zeitraumes steht. Für alle die unendlich mannichfaltigen Fragen, die oft von entscheidender Wichtigkeit sind, hat der Proceß und seine Literatur — d. h. die Abhandlungen von Orsted und das Collegium von Bang und Larsen — selten eine andere Entscheidung, als die Natur der Sache, und eben weil die Literatur nicht reich sein kann, nur eine solche, wie sie sich eben bei diesen Männern gebildet hat. Ein großer Unterschied aber für die Aufstellung eines geltenden Rechts ist zwischen der Behauptung: so fordert es die Natur der Sache, und der: so ist es im wirklichen Recht. Das Mittelglied zwischen beiden, der unbedingte Einfluß der Literatur auf die Praxis, fehlt, und wenn es vielleicht da ist, so fehlt es doch für uns, denn es ist nicht nachweisbar. Wer daher nicht das praktische Recht selbst auf's Genaueste kennt, muß sich an das halten, was ihm in der Literatur geboten wird, und wenn diese Literatur ihre Behauptungen mit Gründen, gegen die sich ja gar leicht etwas einwenden läßt, und oft mit Recht, und nicht mit Gesetzen darthut, so muß der Schriftsteller von vorne herein gestehen, daß er in mancher Hinsicht nur zu einem höchst wahrscheinlichen, und nur in den Hauptpunkten gewissen Resultat zu kommen vermag. Auf der andern Seite aber folgt daraus, daß das Recht selbst, eben weil jenes Mittelglied nicht da ist, auch im Proceß rasch einem dritten Hauptabschnitt in seiner Entwickelung entgegengeht, sei es, daß es durch eine zeitgemäße Gesetzgebung, wie jetzt das Criminalrecht, oder durch eine allgemeinere Literatur, die es sich auch für seine Praxis aneignet, diesen Zeitraum begründet. Die vorliegende Darstellung wird daher nicht so sehr bloß den Schlußpunkt der Periode, die mit Christian V. eingetreten ist, nachweisen, als vielmehr nur einen Uebergangspunkt, wie die Werke selbst, auf die sie sich stützt. Dadurch aber wird wiederum ein genaueres Eingehen auf das Einzelne,

wie es für den Einheimischen, der es doch immer noch genauer selbst kennt, nichts Belehrendes hat, für den Fremden, der die Darstellung des Processes als eine geschichtliche auffaßt, nicht von dauerndem Interesse sein. Und das ist demnach, wie es mir scheint, dasjenige, was den Standpunkt und die Gränze des Folgenden und seiner Beurtheilung abgeben muß.

Die eigenthümliche und vom gemeinen Proceß so gänzlich abweichende Stellung der Partheien und des Richters zum Verfahren, die man nothwendig voraussetzen muß, um dieses selbst zu verstehen, macht zuerst eine kurze Darstellung der hierfür geltenden Grundsätze nothwendig. Man wird sie aber leicht sich klar machen, wenn man einen Blick auf die geschichtliche Entwickelung zurückwirft. Wir haben es für überflüssig gehalten, eine weitere Nachweisung des geschichtlichen Verhältnisses hier zu geben; es wird Jedem von selbst leicht sich darbieten. Obgleich also ausgehend von der Geschichte, stellen wir doch das Gegenwärtige als für sich bestehend hin, den Schluß von dem Einen zum Andern dem Leser selbst überlassend.

Nach den von uns in der Einleitung ausgesprochenen Grundsätzen muß auch der dänische Proceß, trotz seiner großen Verschiedenheit von allen übrigen, als Grundtheile seines Ganzen ein Verfahren im engern Sinne, als die Reihenfolge der Handlungen, durch welche dem Richter das Kennenlernen des factischen Verhältnisses möglich gemacht werden soll, und den Beweis als den Theil, in welchem die Gewißheit für das Behauptete gegeben wird, anerkennen. Der durchgreifende Einfluß aber, den die Partheien auf den ganzen Fortgang der Verhandlung haben durch das Recht, und, wie sich unten ergeben wird, die Nothwendigkeit, in jedem Zeitpunkt des Processes Dilation zu erhalten, macht einen eigenen Abschnitt für diesen Punkt nothwendig, wie gleichfalls der dem dänischen Proceß eigen-

thümliche Act der Beschließung zum Urtheil. Wir werden daher die einzelnen Theile für sich darstellen müssen.

A. Das Verfahren im engern Sinn.

Es giebt vielleicht keinen Proceß, bei dem es so schwierig ist, ein klares und festes Bild des eigentlichen Verfahrens sich selber zu erwerben und Andern wiederzugeben, als bei'm dänischen. Es ist gewiß, daß jeder Proceß, seinem rechtlichen Wesen nach, eine Erklärung des Klagenden, wodurch der Klagegegenstand festgesetzt und dem Beklagten und dem Richter bekannt gemacht wird, und die Gegenerklärnng des Beklagten nothwendig bedingt; zugleich aber wird durch den Begriff des Processes auch nur dieses bedingt, nicht die Form oder der Inhalt dieser Handlungen. Diese muß daher entweder den Gesetzen oder dem Gebrauch überlassen bleiben. Wir haben gesehen, daß die Gesetze kein bestimmtes Verfahren vorschreiben; die geschichtliche Entwickelung, deren Resultat der gegenwärtige Gebrauch ist, begründete aber für die Partheien die höchstmögliche Freiheit in der Führung des Processes; diese ist aber da vorhanden, wo dieselben, ohne Mitwirkung des Richters, Zeit, Form und Inhalt ihrer beiderseitigen Erklärungen bestimmen, und dadurch das Verfahren selbst zu einem durch ihren Willen normirten machen, wo nichts eigentlich als nothwendig anerkannt ist, als jene beiden ersten Grundhandlungen. Das ist der Charakter des dänischen Verfahrens, und dadurch bietet dasselbe einen äußerst freien und von bestimmten Normen unabhängigen, zugleich aber als Ganzes sehr schwierig darzustellenden Gang der Verhandlung.

Um diesen nun richtig auffassen und beurtheilen zu können, müssen wir zuerst zwei Hauptpunkte feststellen, um welche derselbe sich dreht, und wodurch er bestimmt wird. Der erste ist die Stellung des Beweises im Verfahren. Wir sind gewohnt, die Beweisführung und das Beweisverfahren als einen eignen für sich bestehenden Theil des Processes anzusehen. Dem

ist nicht so im dänischen Proceß. Der altgeschichtliche Grundsatz ist hier beibehalten, daß, so wie etwas behauptet wird, dieses zugleich bewiesen werden muß; dazu ist jedoch das neue Element hinzugetreten, daß der Behauptende das Recht hat, mit dem Beweise zu warten, bis der Gegner läugnet, wenn er so lange warten will. Die Beweisführung bildet daher ein gleichzeitiges Verfahren mit der Aufstellung der Facta, oder sie folgt demselben unmittelbar, je nachdem dem Behauptenden es am passendsten scheint, und hierbei ist noch der dritte Fall möglich, daß nämlich derselbe Dilation erbittet, um den durch Läugnen jetzt erforderlichen Beweis zu liefern. In jedem einzelnen Theile des Verfahrens kann daher Behauptung und Beweis zusammen stehen, oder ein Incidentverfahren über die Dilation entstehen. Die eigentliche Reihenfolge wird demnach eine durch diese drei Möglichkeiten bedingte, und in keinem Punkte desselben ist mithin genau eine Angabe desjenigen, wie es vorgenommen wird, möglich. Durchaus nothwendig aber ist es, dieses vorläufig festzuhalten, um sich nicht verleiten zu lassen, den Proceß als einen dem gemeinen deutschen ähnlichen anzusehen, obwohl Bang und Larsen in ihrer Darstellung dieses wesentliche Moment eigentlich gar nicht hervorgehoben, sondern ihre Darstellung zum Theil an die Form deutscher Compendien geschlossen haben. Was und wie die Parthei beweiset, und die übrigen hierher gehörigen Fragen sollen unten erläutert werden. Hier ist nur das Feststellen jenes Verhältnisses vorläufig nothwendig.

Das zweite Moment ist das Verhältniß der Partheien zum Verfahren im engern Sinn, und das des Richters. Was hier zuerst den Zeitpunkt des Anfangs der eigentlich gerichtlichen Handlungen betrifft, so ist dieser wiederum gänzlich von den Partheien abhängig, wenn sie übereinkommen, denselben hinauszuschieben. Der Richter hat alsdann nichts dabei zu thun, es bedarf auf keine Weise seines Consenses. Dasselbe gilt von jeder einzeln folgenden processualen Handlung, zu der sich die Partheien stets selbst zu citiren haben. Endlich haben die

Partheien das Recht, das Verfahren in jedem Zeitpunkte desselben zu beendigen durch die Erklärung, sie forderten eine Beschließung zum Urtheile, was nur dadurch vernünftigerweise möglich werden konnte, daß sie gewöhnlich mit ihren Behauptungen gleich im Anfange den Beweis mitbringen; es gilt aber auch für die Forderung an den Richter, bei den sogenannten Formalitätseinreden, die Berechtigung, bei jeder einzelnen derselben eine Entscheidung über sie zu verlangen. Wir werden auch dieses unten genauer beleuchten. So sind die Partheien, so lange sie einig sind, vollkommen Herren über die Zeitpunkte im Verfahren, in welchen es begonnen, fortgesetzt und beendet wird. Sind sie nun nicht einig, so entsteht auch hierüber ein Streit vor dem Richter, dessen Einwirkung erst da beginnt, indem nun derselbe seine Entscheidung abzugeben hat, ob die Fortsetzung und Beendigung zulässig sei. Zweitens sind es ganz allein die Partheien, welche den Inhalt der einzelnen processualen Acte bestimmen; die Entstehung dieses Grundsatzes aus dem geschichtlichen Verhältniß des Beweises ist oben ausgeführt. Es ist daher nie zu bestimmen, wohin sich Behauptungen oder Beweise verlieren werden, da Jeder das Recht hat, zu behaupten und zu beweisen, was er will und dienlich glaubt. Dies wird noch deutlicher werden, wenn wir auf den Unterschied zwischen Realitäts- und Formalitäts-Exceptionen kommen. Nur so viel ist hier festzuhalten, daß die Litiscontestation als solche nicht nothwendig ist, und daß das Eventualprincip für die letztere Art der Exceptionen noch gar keine, für die erstere eine höchst schwankende Geltung erhalten hat. Auf diese Weise hängt auch der Inhalt des Verfahrens von den Partheien ab, und das sind, kurz angedeutet, die Gesichtspunkte, die man nothwendig im Auge behalten muß, um sich ein richtiges Bild des Verfahrens zu machen. Wir gehen jetzt zu der Darstellung des Verfahrens selbst über.

§ 1.

A. Das vorprocessuale Verfahren: Stævning und Varsel.

Das alte Recht der Stævning hat sich bis auf die heutige Zeit in vollkommener Gültigkeit erhalten, nur mit den Ausbildungen, welche die fortschreitende Entwickelung nothwendig machte. Erster Grundsatz ist daher für alles processuale Verfahren, daß ein solches nur dann gültig ist, wenn diese Stævning vorausgeht. Dies gilt für ein Doppeltes: erstlich für den Anfang des Processes überhaupt, dann für die Vornahme von Handlungen, die den Proceß beschließen, und drittens für die Vornahme der Beweisführungen, bei denen die Gegenwart des Gegners nothwendig ist. Man kann daher unterscheiden: die eigentliche Stævning, die Urtheils-Stævning und die Beweis-Stævning. Die eigentliche Stævning, als die Citation, die das Verfahren überhaupt betrifft, ist hier zuerst zu betrachten; die andern werden unten bei den betreffenden Stellen angeführt werden.

Mit der eigentlichen Stævning beginnt der Proceß. Ihr Zweck ist die Aufforderung des Beklagten zur gerichtlichen Vertheidigung vor einem bestimmten Gericht zu bestimmter Zeit, und zugleich die Angabe der streitigen Sache. Sie begründet daher auch jetzt noch diese letztere im Allgemeinen und ist dadurch von höchster Wichtigkeit, wenn sie gleich durch das jetzt ausführlichere und genauere spätere Verfahren factisch nicht mehr die Bedeutung hat, welche ihr früher zukommen mochte. Wir müssen sie deshalb näher betrachten, indem wir zuerst die Momente angeben, welche für alle Arten derselben gelten, dann das, was die verschiedenen Arten begründet.

Das Allgemeine für alle Arten sind die Bestimmungen über den Inhalt derselben. Diese sind folgende:

Zuerst hat die Stævning die betreffenden Partheien zu nennen. Die hier entstehenden Fragen, in wie weit Jemand als wirklich beklagte Person anzusehen sei, über den Einfluß eines

Consortium Litis, und andere entscheiden sich bei'm Endurtheile von selbst, indem der Richter ausspricht, ob Legimation vorhanden u. s. w., oder nicht. Nur das steht fest, daß überhaupt Niemand, der nicht citirt ist, gerichtlich belangt werden kann („ustævnt skal være unævnt," wie es zum Terminus geworden), wodurch sich bei'm Consortium die Sache von selbst ergiebt.

Zweitens ist der Inhalt derselben die Sache, worüber der Proceß zu führen ist. Es ist hier erstlich bestritten, wie weit dieselbe anzugeben sei. Ein bestimmtes Gesetz besteht hierüber so wenig, wie eine genaue Praxis. Nur so viel ist anerkannt, daß das genus causae anzugeben sei; dies ist als das Minimum anzusehen, als das, wozu der Kläger genöthigt ist. Es ergiebt sich leicht, daß sich diese Bestimmung nicht genauer im Allgemeinen bezeichnen läßt; man genügt derselben, wenn der Beklagte aus der Stævning zu ersehen im Stande ist, worüber der Rechtsstreit geführt werden soll, weshalb man die kürzesten Ausdrücke zu wählen pflegt (wie „für erhaltene Waaren„ und ähnliche); doch soll bei geringeren Schuldsachen die Summe, und, so weit möglich, bei speciellen Objecten der Werth der Sache angegeben werden, wenn es sich um solche handelt; sonst ist eine ganz allgemeine Bezeichnung „des Gegenstandes des Processes" ausreichend. Dabei entsteht die Frage, ob und in wie weit eine Cumulation zulässig sei, wobei der Grundsatz feststeht, daß die subjective unzulässig ist, was sich freilich schon aus der Nothwendigkeit der Stævning für jede einzelne Person ergiebt; doch giebt es einzelne Ausnahmen hiervon (B. og L., 1e Deel, p. 62—66). Die objective dagegen wird gerade insoweit für zulässig angesehen, wie sie es im gemeinen deutschen Proceß für die Klage ist. — Geht die Stævning auf die Vornahme einer besondern processualen Handlung, so muß diese den Gegenstand der Angabe bilden.

Der dritte Punkt ist die Angabe des Forums und der Zeit, zu welcher citirt wird. Hierbei ist nichts Besonderes zu bemerken. Die Zeit, das Varsel, ist noch dasselbe, wie es im

Danske Lov enthalten und oben angeführt ist. Neben diesen drei Hauptmomenten ist ein viertes hinzugetreten. Wir haben oben angeführt, daß der Richter dem Beklagten nach dem Danske Lov eine Frist zu bestimmen hatte, wenn derselbe nicht das erste Mal zur festgesetzten Zeit vor Gericht erschien, der sogenannte Lavdag. Dies ist abgeschafft in der Verordnung vom 3ten Juni 1796, § 4, und dadurch ist die Sitte entstanden, jedesmal in der Stævning ausdrücklich zu bemerken, daß der Beklagte eine solche Dilation nicht zu erwarten habe; diese Bemerkung heißt „Forelæggelses-Clausul“ (den Namen hat sie von dem Ausdrucke „forelægge Lavdagen“), und muß in jeder Stævning enthalten sein.

Das ist kurz der Inhalt der allgemeinen Stævning. Sie kann nur verkündet werden, und zwar als Regel, durch die dazu seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts bestellten „Stævningsmænd,“ zwei Leute in jedem Kirchspiel, die eigends das Geschäft als Zeugen und Verkünder haben. Diese haben sich mit der schriftlichen Stævning zur Wohnung des zu Citirenden, so lange die Sonne noch am Himmel steht, hinzubegeben, dieselbe zu verlesen, und, wie jetzt gewöhnlich ist, dem Beklagten eine Abschrift davon zu geben. Eine Stævning, auf diese Weise verkündet, heißt Privat-Stævning. Weiß man nicht, wo der Beklagte sich aufhält, oder will derselbe sich nicht finden lassen, oder ist er außerhalb des Reiches, ward früher die Stævning auf dem Landsting verlesen; jetzt wird dieselbe nach ertheilter Bewilligung in gewisse öffentliche Zeitungen eingerückt, und heißt dann öffentliche Stævning. Sie kann ferner von der Parthei selbst abgefaßt werden, wo sie außergerichtliche Stævning genannt wird. Will indeß die Parthei sie vom Richter abfassen lassen, so ist derselbe dazu verpflichtet, und zwar, wie es sich durch Praxis nach dem allgemeinen Grundsatz der Freiheit der Partheien bei ihren Handlungen festgesetzt hat, genau so, wie die Parthei es will, ohne Rücksicht darauf, ob er competent oder die Stævning selbst gesetzmäßig ist, oder nicht; nur etwas geradezu Ungesetzliches darf nicht darin enthalten sein; das ist

die gerichtliche (Rets=) Stævning. Ist die Stævning nicht richtig abgefaßt in Rücksicht auf den Gegenstand, so wird, wenn der Mangel unwesentlich ist, eine sogenannte Continuations=Stævning ausgestellt, in welcher dieses verbessert wird; sie wird auf dieselbe Weise vorgenommen, wie die eigentliche Stævning. Die Contra=Stævning ist die Citation, wenn Jemand eine Widerklage erhebt, wovon unten.

Wenn die Stævning nun von den beiden Stævningsmænd verkündet ist, so haben diese die gesetzmäßige Verkündigung mit Hand und Siegel, unter ausdrücklicher Beziehung auf ihren Amtseid, auf dem Citationsinstrument zu bezeugen; damit ist der Act der Citation beendet.

Was während des Varsels vorgenommen wird, bezieht sich auf den Beweis, und soll bei diesem erwähnt werden. Wir gehen daher jetzt zu dem ersten, in der Stævning bezeichneten Gerichtstage über. Eine Ausnahme von der allgemeinen Nothwendigkeit der Stævning kann indeß eintreten, wenn der Beklagte damit zufrieden ist, daß die Sache ohne Stævning verhandelt wird. Der Richter hat alsdann die Partheien sogleich zum gerichtlichen Verfahren übergehen zu lassen.

§ 2.

B. Erste Verhandlung vor Gericht.

a) Von Seiten des Klägers. Incamination und Deduction der Sache.

Man unterscheidet gewöhnlich einen doppelten Act hierbei. Zuerst hat nämlich am ersten Gerichtstage der Kläger die Stævning durch Vorlegung des bezeugten Citationsdocuments zu beweisen. Dieser Act wird „die Incamination der Sache“ genannt, und enthält nichts Besonderes. Das zweite, was er vorzunehmen hat, ist die Vorlegung der eigentlichen Klage, welche „die Deduction der Sache“ genannt wird. Diese Deduction ist nun eben dasselbe für den dänischen Proceß, was

im gemeinen deutschen Proceß die Klage, jedoch wesentlich modificirt, und zwar theils durch das Verhältniß zum Beweise, theils auch durch ihren Inhalt. Wir müssen hier, um diese Deduction der Sache und ihre Bedeutung uns klar machen zu können, eine geschichtliche Bemerkung voraufschicken. In früheren Zeiten, und wohl noch zu Christian's V. Zeit, war die Art und Weise der gerichtlichen Verhandlung, besonders vor den untern Instanzen, so einfach, daß es der Parthei immer möglich blieb, am ersten Gerichtstage (dem in der Stœvning bezeichneten) die beiden Hauptelemente der Klage, das Petitum und die factischen Verhältnisse, worauf sie sich berief für jenes, nebst dem Beweise für dieselben, zugleich aufzustellen und zu beenden. Dieser erste Gerichtstag ward daher als der eigentliche Hauptpunkt für das ganze Verfahren angesehen, an dem die Sache ihrem wesentlichen Inhalt nach verhandelt ward und verhandelt werden mußte. Später aber bildeten sich die einzelnen Acte der Partheien immer mehr aus; der Beweis selbst ward weitläuftiger, mehr noch die Vertheidigung des Beklagten, deren einzelne Momente sich allmählig heraussonderten und eine besondere Beachtung verlangten. Dieses Alles konnte nicht mehr am ersten Gerichtstage beendet werden; die Verhandlung, welche an demselben stattfand, verlor daher an Bedeutung, und die folgenden gewannen. Wie dieses aber darauf beruhte, daß der Beweis der factischen Momente von Seiten des Klägers und die Aufstellung der Gegenerklärung vom Beklagten mehrere Gerichtstage und Satzschriften (Indlæg) erforderten, so ward die Verlängerung des Verfahrens auch nur für diese Momente eingeführt, so daß der am ersten Gerichtstage vorzunehmende Act als Hauptact noch galt für das erstere der beiden oben angedeuteten Momente, der Deduction des Petitums oder die genaue Feststellung des streitigen Objects. Die Angabe der factischen Begründung für das Recht an demselben, so wie der Beweis dafür, werden dagegen nicht mehr mit Nothwendigkeit am ersten Gerichtstage, oder, was dasselbe ist, in der ersten

Satzschrift vom Kläger gefordert. Der Inhalt der Deduction der Sache ist demnach ein nur in einem Punkte nothwendig bestimmter. Dies ist zuerst festzuhalten, um über die Verhandlung am ersten Gerichtstage klar zu sein.

Dieser nothwendige Inhalt ist nun, wie gesagt, das Petitum, die Erhebung des rechtlichen Anspruchs vor Gericht, und diese ist entscheidend. Denn erstlich darf dieses Petitum nicht über das in der Stævning Bezeichnete hinausgehen, noch auch ein anderes Object betreffen; im ersteren Fall wird auf das Mehr keine Rücksicht genommen, im zweiten ist der ganze Act hinfällig. Dann aber hat der Kläger genau und vollständig seine Forderung in Rücksicht jedes einzelnen Punktes hier aufzustellen, denn es wird nur nach dem Petitum erkannt, ohne Rücksicht, ob eine größere oder geringere Berechtigung da ist, weshalb der Kläger dabei vorsichtig und bestimmt zu Werke gehen muß. Endlich aber bestimmt dieses Petitum die Forderung für den ganzen Proceß, von welcher er später nicht mehr auf irgend eine Weise abweichen kann, sondern ein neues Verfahren einleiten muß, wenn er sich genöthigt sehen sollte, von seinem ersten Petitum abzugehen. So bildet dieser Theil des Verfahrens am ersten Gerichtstage noch immer die Grundlage des ganzen folgenden Processes, dem, so weit jener Punkt auf die spätere Verhandlung Einfluß hat, alle andern Satzschriften unbedingt untergeordnet sind.

Anders indeß ist das Verhältniß der Verhandlung am ersten Gerichtstage und den späteren in Rücksicht auf die Aufstellung der factischen Klaggründe (factiske Søgmaalsgrunde). Die Entwickelung des Verfahrens brachte es mit sich, daß der Kläger nicht genöthigt war, alles das, worauf er sich für die Behauptung seines Rechts berief, gleich bei'm Erscheinen vor Gericht aufzuführen. Es fragt sich mithin, in wie weit er dazu verpflichtet ist, und diese Frage ist von großer Wichtigkeit für das Verfahren, indem eben durch jene Berechtigung leicht ein sehr verzögerter Verlauf der Verhandlung

begründet wird, wie in Deutschland vor Einführung der Eventualmaxime. Hier muß man nun gestehen, daß der dänische Proceß eigentlich gar kein Princip hat. Die Gesetze sprechen über diesen Fall nicht; die praktischen Verhältnisse forderten überhaupt nur eine dem Kläger gegebene Möglichkeit, auch später einmal mit seinen Behauptungen hervortreten zu dürfen, sie bestimmten aber nicht einen bestimmten Termin dafür, was sie ihrer Natur nach nicht konnten, und eine Literatur giebt es nicht über diesen Punkt. Das Resultat hiervon war, daß die Berechtigung des Klägers nur durch irgend ein unbestimmtes Arbitrium entschieden wurde; wie es sich gestaltet, zeigt deutlich das Werk von Bang und Larsen p. 108 und 109, 1e Deel: „Wenn der Beklagte keine Veranlassung findet zu einer Procedur von seiner Seite, sondern bloß die vom Citanten angeführten factischen Klaggründe läugnet, und in Beziehung auf diese die Sache zum Urtheil einläßt, so muß der Kläger es gewiß bei der von ihm geschehenen Einlassung bewenden lassen, und kann nicht Dilation verlangen, um mit mehreren factischen Klaggründen hervorzutreten.“ Wenn dagegen der Beklagte „speciell die Sache von seiner Seite verhandelt, so versteht es sich von selbst, daß der Kläger sich auf neue Klaggründe berufen kann, wenn diese in einer besondern Verbindung mit der spätern Procedur des Beklagten stehen;“ ist das nicht der Fall, so „spricht Vieles dafür, daß der Beklagte gegen sie müsse excipiren können, als gegen zu spät aufgestellte.“ Indessen „da die Gesetzgebung keine bestimmte Regel hierüber enthält, so wird es am häufigsten auf die Beschaffenheit des concreten Falles ankommen, ob in der Procedur des Beklagten ein rechtlicher Grund da gewesen für den Kläger, erst jetzt die später aufgestellten Klaggründe anzuführen. — Da nun das Aufstellen neuer Klaggründe und der Beweis für dieselben oft den ganzen Proceß gewissermaaßen reassumiren kann, stets aber ein neues Verfahren über dieselben veranlaßt, so sieht man leicht, daß die Unbestimmtheit jenes Princips zugleich zu einer Unbestimmtheit

des Gegenstandes der Verhandlung am ersten Gerichtstage führt. Wir müssen uns daher darauf beschränken, als den Inhalt der Deduction zuerst das Petitum oder die Feststellung des streitigen Objects anzugeben, dann die Angabe der Klaggründe; seine nähere Bestimmung enthält der letztere Punkt, auf den wir uns hier nicht näher einlassen dürfen, durch das Arbitrium der Partheien und der Richter. Daß neben diesen Theilen auch noch die Ausführung der rechtlichen Begründung des erhobenen Anspruchs ihren Platz zu finden hat, versteht sich von selbst.

Was nun den Beweis für die respective aufgestellten Klaggründe betrifft, so haben wir von demselben unten genauer zu reden; hier genüge eine Andeutung, um auch in diesem Punkt das Bild der Möglichkeiten, wie sich die Verhandlung von Seiten des Klägers gestalten kann, auszufüllen. Der Kläger ist nämlich berechtigt, den Beweis für alle Behauptungen sogleich mitzubringen; er kann aber, je nachdem es ihm passend scheint, auch mit diesem abwarten, ob der Beklagte läugnen wird; dann kann er erst Dilation begehren, und kann auch sogleich nach dem Läugnen den Beweis vorlegen; verpflichtet dazu ist er auf keine Weise. Er kann ferner noch einen Theil seiner Behauptungen gleich beweisen, für einen andern Dilation zum Beweis verlangen, so daß es sich nie sagen läßt, was derselbe am ersten Gerichtstage thun wird. Gewöhnlich indeß pflegt man, wo ein Beweis durch Documente geliefert wird, diese im Original zu produciren.

Die ganze Deduction kann nun entweder schriftlich oder mündlich geschehen. Im ersteren Falle ist nichts Besonderes zu bemerken; ist die Verhandlung aber mündlich, so darf nur die Parthei selbst auftreten, kein Sachwalter an ihrer Stelle, und dabei ist der Richter angewiesen, derselben, wenn sie die Sache nicht recht vortragen kann, zu Hülfe zu kommen, ohne jedoch dieselbe auf Rechtsmängel oder falsche Ansprüche aufmerksam machen zu dürfen.

Schließlich ist noch des besonderen Verhältnisses zur Stævning zu erwähnen, daß der Kläger, wenn er in dieser die Sache genau

genug bezeichnet zu haben glaubt, eine eigene Deduction nicht zu machen braucht, sondern es bei der Incamination bewenden lassen kann, und bloß eine Entscheidung in Beziehung auf die Stævning verlangt („begjærer Dom i Henhold til Stævningen"); daß dieses nur bei geringeren und einfachen Sachen der Fall zu sein pflegt, ergiebt sich von selbst.

Das ist der Complex der Handlungen, die am ersten Gerichtstage vom Kläger vorgenommen werden können; über den Fall, wo der Beklagte ausbleibt, wird unten das Nähere angegeben werden. Wir gehen jetzt über zu der Vertheidigung des Beklagten.

§ 3.

b) Von Seiten des Beklagten: die Vertheidigung.

Man kann die Vertheidigung des Beklagten im dänischen Proceß nicht füglich unter einen Begriff bringen, da sie auf drei wesentlich verschiedene Arten geschehen kann, die einzeln für sich zu betrachten sind.

Die erste Art, wie sich der Beklagte verantwortet, kann das einfache Wegbleiben desselben sein. Ist nämlich die demselben mitgetheilte Stævning der Art, daß er sogleich die Nichtigkeit der ganzen Verhandlung ersieht, etwa weil es ein falsches Forum ist, oder weil der Beklagte überzeugt ist, daß der Kläger für seine Behauptungen keine Beweise haben wird, so kann er ganz ausbleiben, da der Kläger sich an das in der Stævning Bezeichnete halten muß, und nur dafür Beweis liefern darf. Der Richter hat bei'm Ausbleiben des Beklagten ganz nach den vom Kläger vorgebrachten Behauptungen und Beweisen demselben das beanspruchte Recht zu- oder abzusprechen; ist mithin der Beklagte vollkommen überzeugt, daß das Erstere nicht geschehen könne, so spart er die Mühe des gerichtlichen Erscheinens überhaupt, und läßt den Kläger allein verhandeln. Daß dieses nur selten der Fall ist, brauchen wir nicht erst zu bemerken; indessen kommt es doch zuweilen vor, und wenigstens hängt es

gänzlich vom Beklagten ab, ob er sich auf diese Weise vertheidigen oder auf die Klage eingehen will. — Erscheint nun aber der Beklagte am ersten Gerichtstage, so kann ein Doppeltes eintreten. Entweder hat derselbe aus der Stævning hinreichend ersehen, oder weiß anderswo her, was der Kläger in seiner Deduction behaupten und beweisen will; dann kommt er mit der eigentlichen Vertheidignng sogleich am ersten Gerichtstage; jedoch ist es auch in diesem Fall ihm überlassen, ob er es will, oder nicht. Oder er will erst sehen, was der Kläger als genauere Begründung anzuführen hat. Dann erscheint er bloß mit der allgemeinen Litiscontestation (s. unten), und behält sich seine nähere Vertheidigung vor. Zu dem Zweck wird ihm alsdann eine Abschrift der Deduction des Klägers, welche derselbe, nebst Copien seiner Beweise, sogleich mitzubringen pflegt, mitgegeben. So tritt die jetzt zu bezeichnende Vertheidigung entweder sogleich ein oder auf dem resp. folgenden Gerichtstage, den der Beklagte noch durch Dilation für seine etwaigen Beweise hinausschieben kann.

Die *zweite* Art, und die Hauptart oder eigentliche Vertheidigung des Beklagten, ist nun ein *wirkliches Verfahren* desselben. Um davon sich ein klares Bild zu verschaffen, ist vor Allem nothwendig, dasselbe als ein seinem Inhalte nach durch die Deduction der Sache, den einzelnen Zeitpunkten nach durch den Beweis und die Möglichkeit der Dilationen bedingtes festzuhalten. Wir wollen nun, wie es allein thunlich ist, den Inhalt der Vertheidigung als ein *Ganzes* darstellen und daneben zeigen, wie und wann die einzelnen Theile desselben eigene Acte und zeitlich getrennte Verhandlung erfordern können.

Die Praxis, und nach ihr die Literatur, hat in dem Inhalte der Vertheidigung im Allgemeinen drei Haupttheile unterschieden: die *Formalitäts-Exceptionen*, die allgemeine *Streiteinlassung* und die *Realitäts-Exceptionen*, welche besonders behandelt werden müssen.

Unter Formalitäts-Exceptionen („Formalitetsindsigelser“) versteht man im dänischen Proceß diejenigen Einreden, welche darauf hinausgehen, „daß die Sache nicht zur Entscheidung gebracht werden könne unter ihrer gegenwärtigen Form, und daß es nicht entschieden werden solle, ob der Kläger ein Recht in der Realität habe.“ So definirt sie der Proceß von Bang und Larsen p. 128. 129. Ihrer großen Wichtigkeit wegen müssen wir sie näher bezeichnen, so weit möglich. Sie gehen entweder a) auf die Sache selbst, indem diese überhaupt nicht eine der eigentlichen Jurisdiction zufallende ist — wo freilich die Verfasser selbst gestehen, daß diese Entscheidung eine Untersuchung der Sache selbst voraussetzt, und die Unterscheidung von den Realitäts-Exceptionen mißlich wird (p. 132 ff.); — ferner gehört dahin die exc. rei judicatae und transactae, deren Wesen als Formalitäts-Exceptionen indeß noch zweifelhafter ist; dagegen wird die exc. actionis intempestivae, daß die Forderung noch zur Zeit nicht fällig sei, als Realitäts-Exception anerkannt (p. 137); b) auf das Gericht — die exc. fori und die Einreden gegen die Person des Richters und der Beisitzer; c) die Partheien und ihre Repräsentanten — die Exceptionen, welche aus mangelnder Legitimation entspringen; d) gegen das bisherige Verfahren des Gegners überhaupt, die dahin charakterisirt werden, daß man von diesem Punkte aus eben so viele einzelne Einreden vorschützen könne, als überhaupt Fehler im Proceßgange vorkommen. Dahin werden diese Formalitätseinreden angegeben. Was dieselben so wichtig macht, ist aber ihr Verhältniß zum Verfahren selbst. Das Princip nämlich, was hier für die Zeitpunkte der Vorschützung gilt, ist das, was im deutschen Proceß der Eventualmaxime voranging: daß nämlich der Beklagte das Recht hat, jede dieser Einreden nach einander vorzuschützen, wenn er glaubt, daß jede derselben im Stande ist, das weitere Verfahren aufzuheben; zugleich aber ist der Beklagte, wenn er will, berechtigt, „subsidialiter at procedere Realiteten,“ in subsidium

auch in der Realität zu verfahren. Daneben gilt aber eine Reihe von Grundsätzen, welche die Einheit des Verfahrens so sehr zerreißen, daß, wenn gleich in der Praxis sie selten zur Anwendung kommen mögen, der Theorie nach doch ein Ganzes kaum hineinzubringen. Zuerst nämlich kann bei jeder einzelnen Formalitäts-Exception sowohl der Kläger, als der Beklagte eine förmliche Entscheidung des Richters verlangen, so daß möglicher Weise der ganze Proceß mit einer einzigen vorgeschützten Einrede beendigt ist, möglicherweise aber auch eine ganze Reihe von Entscheidungen erforderlich wird, um nur zu der Sache selbst zu kommen. Zweitens ist, wie oben bemerkt, der Beklagte gar nicht verbunden, mit irgend einer Einrede am ersten Gerichtstage zu erscheinen; es ist hinreichend, wenn er dies später thut. Drittens konnte sich doch am Ende die Praxis nicht des Bewußtseins erwehren, daß jene Berechtigung eine unendliche Verschiebung der Sache nach sich ziehen könne; es entstand daher die Frage, ob nicht der Citant den Beklagten solle auffordern können, alle seine Formalitäts-Exceptionen auf einmal vorzuschützen, und zur Entscheidung zu stellen (B. og L. p. 150). Diese Frage ward bejahend beantwortet, und ist von der Theorie, wie es scheint, angenommen, allein doch nur dahin, daß, wenn der Beklagte eine Einrede vorschützt und sich mehre reservirt, der Kläger, welcher sich dieser Reservation nicht widersetzt, jenen alten Verlauf mit Vorschützen einzelner Einreden und Entscheidung über dieselben nicht hindern kann, so wenig wie der Beklagte rechtlich genöthigt ist, ohne besondere Aufforderung des Klägers sie alle zugleich vorzuschützen, da er in diesem Falle rechtlich mit seinen Formalitätseinreden procediren kann, so lange er solche hat oder zu finden vermag.

Das Erste, was hierbei einleuchtet, ist, daß der Gang der Verhandlung gänzlich davon abhängig, ob der Kläger, oder sein Anwalt, es für gut findet, den Beklagten zu jener vereinigten Vorschützung dieser Einreden aufzufordern, oder nicht. So ist das Verfahren ganz in die Hände dieses Anwalts gegeben, als

nothwendige Consequenz der vollkommenen Freiheit der Partheien, über den Verlauf des Verfahrens zu bestimmen. Als Reaction gegen den naheliegenden Mißbrauch ist freilich anerkannt, daß der Beklagte, welcher ganz klar mit diesen Formalitäts-Exceptionen die Sache hinzuhalten sucht, in eine Mulct verurtheilt werden kann (B. og L. p. 153); allein diese Maaßregel ist erstlich doch dem Wesen des civilen Processes geradezu widersprechend, und dann nützt sie wenig, indem derselben gar leicht ausgewichen werden kann. So mangelt auch hier noch ein festes Princip des Verfahrens, das den Forderungen einer guten Justiz in jeder Hinsicht entspräche. Besonders deutlich wird dies durch die unbestimmte Natur der Formalitäts-Exceptionen. Wir müssen gestehen, weder eine durchgreifende Unterscheidung derselben von andern Exceptionen in dem Werke von Bang und Larsen gefunden zu haben, noch auch im Stande zu sein, eine solche geben zu können. Wo daher die Frage zweifelhaft wird, ob eine bestimmte Einrede eine Formalitäts-Exception oder eine Realitäts-Exception ist, kann kein Anderer darüber entscheiden, als der Richter. Da aber von dieser Entscheidung das Verfahren selbst mit dieser Einrede abhängig ist, so ist es klar, daß der ganze Proceßgang sehr oft auf dem Ermessen des Richters beruhen muß, was mit den Forderungen an eine prompte Justiz nicht übereinstimmt, weniger noch mit dem Grundsatz des dänischen Verfahrens, daß die Partheien es sind, denen eigentlich die Bestimmung der einzelnen Acte des Verfahrens überlassen sein soll. Es leuchtet daher ein, daß auch diesem wichtigen Punkt, der jetzt erst durch das oft citirte neue Werk dem dänischen Proceß zum Bewußtsein gekommen ist, sehr bald eine principmäßige und passende Theorie eingeführt werden muß.

Dies ist der erste Theil der eigentlichen Vertheidigung. Hierbei ist nun noch eins zu bemerken in Rücksicht auf das Ausbleiben mit derselben. Es gilt nämlich für ihre Vorschützung in ihrem Verhältniß zu den Realitäts-Exceptionen die Regel, daß, wenn gleich beide zugleich aufgestellt werden können, doch

nothwendig jene zuerst vorzuschützen sind, so daß, wenn der Beklagte sogleich mit den Realitäts-Exceptionen hervortritt, er dadurch alle seine Formalitäts-Exceptionen verloren hat, und eben so jede einzelne derselben, welche er unter der Verhandlung ausläßt, „so weit er dieselben nach dem geltenden Recht aufgeben kann“ (B. og L. p. 145). Da aber hierüber kein geltendes Recht existirt, so müssen wir annehmen, daß alle Formalitäts-Exceptionen aufgegeben werden durch ein Ausbleiben mit denselben, die nicht einen Formalitätspunkt betreffen, der eine richterliche Entscheidung, seiner Natur nach, unmöglich macht.

Der zweite Theil der Vertheidigung ist die Streiteinlassung. Sie wird in dem System von Bang und Larsen als ein Theil der Vertheidigung, „i Henseende til Hovedsøgsmaalets Realitet,“ aufgeführt; übrigens ist sie doch wesentlich verschieden von der übrigen Procedur in Rücksicht auf die Realität der Klage; erstlich durch die Zeit, wo sie gegeben werden muß. Hier gilt nämlich der Grundsatz, daß, sowohl wie der Kläger verpflichtet ist, in der Deduction sein Petitum genau anzugeben, gegenseitig der Beklagte verbunden sein soll, eine genaue und specielle Litiscontestation über dieses Petitum vorzubringen: nedlægge sin endelige Paastand i Realiteten,“ und zwar zugleich, wie weit er Aberkennung des Petitums fordert, wie auch seine Bitte in Rücksicht der Kosten. Diese Litiscontestation hat der Beklagte, wenn er erscheint, nothwendig am ersten Gerichtstage zu geben, gleichviel, ob er damit weitere Vertheidigung verbindet, oder nicht. Nur ist in der Praxis angenommen, daß er mit dieser Litiscontestation zugleich eine Angabe der einzelnen Einreden folgen lassen soll; hier ist offenbar ein Anfang einer künftigen, entschiedeneren Theorie des Verfahrens enthalten, welche nur einer weiteren und strengeren Ausbildung bedarf, um das so wichtige Eventualprincip zur Geltung gelangen zu lassen. — Der zweite Unterschied beruht auf dem Inhalte dieser Litiscontestation. Wir müssen gestehen, daß derselbe seinem Wesen nach noch nicht so scharf in der

Theorie hervorgetreten ist, daß man eine durchgreifende Unterscheidung zwischen dieser und der sogleich zu erwähnenden speciellen Litiscontestation allenthalben durchführen könnte. Soviel ist indeß, wie das so eben Angeführte auch andeutet, gewiß, daß die hier als besondere von uns erwähnte Streiteinlassung das Petitum selbst zum Gegenstande hat, und daher erklären soll, ob und in wie weit der Beklagte den vom Kläger in der Deduction genau angegebenen factischen Anspruch einräumt, und zwar ohne Rücksicht darauf, mit welchen einzelnen Behauptungen der Kläger denselben begründet hat oder begründen wird. Diese jedenfalls am ersten Gerichtstage vom Beklagten abzugebende Erklärung, die ihm durch den Inhalt der Stævning möglich gemacht ward, ist daher, obgleich sie in Rücksicht auf das geforderte Object genau und speciell sein soll, doch in Rücksicht auf die Einzelnheiten des Verfahrens, die Behauptungen des Klägers, vollkommen allgemein, und dadurch von der folgenden wesentlich verschieden. Wir können sie daher die allgemeine Litiscontestation des dänischen Verfahrens nennen. Auf die einzelnen wichtigsten Fragen, welche hier über das Verhältniß derselben zur Realitätsprocedur entstehen müssen, wollen wir bei dieser, die nun zu verhandeln ist, aufmerksam machen.

Unter dem Ausdruck „Realitetsprocedur" begreift der dänische Proceß dreierlei: die Antwort des Beklagten auf die einzelnen vom Kläger aufgestellten factischen Klaggründe (mithin die specielle Litiscontestation, obwohl es nicht recht klar wird, wie das System von Bang und Larsen p. 154—180 sich die Sache gedacht hat); dann „die Einreden gegen die Realität der Klage in Hinsicht zum jus" (B. og L. p. 180—184) und drittens die Vertheidigung durch eigentliche Realitäts-Exceptionen (B. og L. p. 184—206). — Was den ersten Punkt betrifft, so müssen wir über sein Verhältniß zur eigentlichen, allgemeinen Litiscontestation Einiges bemerken. Die Vertheidigung ist im dänischen Proceß, wie im deutschen, anzusehen

als eine Beantwortung der Klage, im Ganzen wie im Einzelnen. Die Klage bestand aber, wie wir gesehen, in der Aufstellung eines allgemeinen Petitums und der Begründung desselben durch einzelne factische Behauptungen. Jenes soll der Kläger sogleich vorbringen, bei diesen ist es nicht nothwendig. Mithin muß die Beantwortung des Beklagten, durch jenes bedingt, gleichfalls gewissermaaßen eine doppelte sein: eine Beantwortung jenes allgemeinen Petitums, das ist die allgemeine Litiscontestation, der wir so eben erwähnt haben als des zweiten Theils der Vertheidigung, und die Erklärung über die einzelnen factischen Klaggründe, welche der Kläger aufgestellt hat. Diese Erklärung ist daher eine specielle Litiscontestation über jeden einzelnen Punkt, dadurch verschieden von der allgemeinen Streiteinlassung, daß sie nicht gleich am ersten Gerichtstage gegeben zu werden braucht, sondern erst, nachdem der Beklagte die Eingabe des Klägers empfangen, ja, nicht einmal gegeben werden kann als ein Ganzes, wie die Litiscontestation des gemeinen deutschen Processes, weil der Kläger mit seinen factischen Klaggründen vielleicht erst successiv erscheint. Mithin bildet diese Art der Litiscontestation eine eigene Abtheilung der Vertheidigung des Beklagten; wenigstens scheint es mir, daß man die Sache von dieser Seite auffassen müsse, da nur auf diese Weise jener erste Theil der Vertheidigung in der Realität eine Bedeutung erhält, und mehr noch, weil der eigentliche Gegenbeweis sich allein an diesen Theil anschließen kann. Die Negation der einzelnen Klaggründe kann nämlich auch hier, wie in jedem andern Theile des Processes, sogleich mit dem Beweise der entgegengesetzten Behauptung begleitet werden, und dies giebt demnach die Stellung des *eigentlichen Gegenbeweises* im dänischen Rechte ab.

In Rücksicht auf den zweiten Punkt ist nichts Besonderes zu bemerken, da im dänischen Recht sowohl als im deutschen der Richter als solcher das Recht zu kennen und für den einzelnen Fall aufzufinden hat. Auch gilt hier der usuelle Satz, daß, wenn die Parthei sich auf fremde oder ganz singuläre Rechte

beruft, dieselbe sie zugleich für den Richter nachzuweisen hat. Wichtiger und schwieriger dagegen ist der dritte Punkt, die eigentlichen Realitäts-Exceptionen betreffend. Als ihr Wesen wird angegeben, daß sie ein neues und selbstständiges Factum anführen gegen das Recht des Klägers. Wir wollen, um zu zeigen, wie dieselben sich im dänischen Proceß stellen, die von Bang und Larsen p. 188—204 angenommene Eintheilung hierher setzen. Sie unterscheiden nämlich zwei Hauptarten: erstlich diejenigen, nach welchen das Recht des Klägers gänzlich wegfällt, und zwar darunter a) diejenigen, deren Factum gleichzeitig ist mit dem Rechtsverhältniß, aus welchem der Kläger sein Recht herleitet („Exceptio manus et sigilli falsi;“ die Wuchereinrede; „Exceptio non numeratae pecuniae,“ die Einrede der Unmündigkeit; „Exceptio negotii quoad formam illegitimi“); b) wo das Factum später stattgefunden („Exceptio solutionis, compensationis [?] rei judicatae, juris jurandi“). Ueber die exc. actoris incompetentis (die hier gleichfalls aufgeführt wird, wie schon oben unter den Formalitätseinreden). „Ueber partielle Einreden“ (unter welchem Ausdrucke diejenigen Einreden zu verstehen sind, welche sich auf einen Theil der Forderung erstrecken). Zweitens die Einreden, nach welchen das Recht des Klägers nicht gänzlich wegfällt („Except. laudationis vel [sive] auctoris, exc. rei litigiosae“); die dilatorischen Realitäts-Exceptionen (unter welchen die Einreden zu verstehen sind, nach welchen zur Zeit das Recht des Klägers nicht klagbar sein soll). Vergleicht man die hier angeführten Einreden mit den Formalitätseinreden, so sieht man hier unsere Ansicht bestätigt, daß eine Scheidelinie zwischen beiden nicht gezogen ist, was doch um so wichtiger wäre, da der Beklagte, welcher mit Realitätseinreden beginnt, seine Formalitäts-Exceptionen verloren haben soll. Es ist auch hier klar, daß das System des Processes seiner Entwickelung erst entgegengeht.

Diese Realitäts-Exceptionen sind nun, wie sie ihrem Wesen nach von den Formalitäts-Exceptionen verschieden sind, so auch

in dem Grundsatz über die Vorschützungszeit jenen nicht gleich. Bei ihnen gilt nämlich in gewissem Grade das Eventualprincip, und zwar dahin, daß der Beklagte sie nicht successiv vorschützen darf, sondern sie auf einmal aufzustellen hat, wie auch, daß keine einzelne Parthei über eine einzelne Exception ein besonderes Erkenntniß verlangen kann, wohl aber beide, wenn sie mit einander dahin übereinkommen. Man sieht keinen rechten Grund, warum dies bei dieser Art der Exceptionen anders ist, als bei der früher erwähnten, da der Grundsatz, daß durch eine solche Entscheidung der ganze Zwist ja beendet, und mithin das überflüssige Aufstellen mehrerer nicht nothwendig sein müsse, hier auf gleiche Weise eingreift, und ein Gesetz über die Gleichzeitigkeit der Vorschützung nicht da ist. Es ist indessen dieses wiederum ein Punkt, in welchem der Proceß sich sichtlich einer consequenteren Theorie nähert. Uebrigens läßt sich dennoch auch jetzt der Zeitpunkt nicht bestimmen, in welchem der Beklagte mit diesen Einreden wirklich erscheint, indem nach dem Grundsatz über die Zeit der Beweisführung derselbe sie mit dem Beweis zugleich vorbringen muß. Dadurch wird er oft genöthigt, besonders bei der speciellen Litiscontestation (Tilsvar i Henseende til Citantens factiske Søgmaalsgrunde), erst den Beweis des Klägers für dessen Behauptung abzuwarten, oder auch für seinen Gegenbeweis Dilation zu erbitten, oder für den directen Beweis seiner Einreden den Termin verlängern zu lassen, wobei er jedoch diese erst aufgestellt und dem Kläger vorgelegt haben muß, weil er mit dem Beweis zu warten hat, bis dieser sie ihm läugnet. So läßt sich auch für die Vertheidigung des Beklagten durch die theils nothwendige, theils eventuelle Berechtigung der successiven Vorschützung der Einreden, durch die Trennung der allgemeinen von der speciellen Litiscontestation, durch den Mangel eines durchgreifenden Princips für das Verhältniß zwischen Formalitäts- und Realitäts-Exceptionen, und durch die Verbindung des Beweises mit den Behauptungen selbst, kaum ein scharfes Bild für die Art und Weise der Vertheidigung des Beklagten am ersten Gerichtstage,

oder, da dieser seine frühere Bedeutung verloren hat, in der ersten Vertheidigungsschrift des Beklagten aufstellen. Desto wichtiger wird es, das folgende Verfahren genauer zu charakterisiren. Ehe wir indessen dazu übergehen, müssen wir noch die dritte Art der Vertheidigung des Beklagten angeben. Dies ist das Contrasøgsmaal, die Widerklage. Beide Ausdrücke bezeichnen indessen nicht genau dasselbe, denn jenes wird seiner Natur nach eine wirkliche Vertheidigung. Hat nämlich ein Beklagter bei einer gerichtlich erhobenen Klage eine Gegenforderung, die er compensiren, oder eine mit der Klage connexe Forderung, die er geltend machen will, so bedient er sich dazu der Widerklage, des Contrasøgsmaal, statt daß im gemeinen deutschen Proceß die Compensation durch reine Exception geltend gemacht wird. Bei der dänischen Widerklage, die für alle Fälle, in welchen überhaupt Compensation möglich ist, eintreten muß, ist nun eigentlich nichts Besonderes zu bemerken. Sie nimmt genau den Verlauf, wie die Klage selbst, mit einer Contrastævning von Seiten des Beklagten gegen den Kläger, und resp. Continuations-Contrastævning, einer Contra-Incamination und Deduction, und weiterer Verhandlung; gleichfalls wird durch Erhebuug einer solchen Widerklage die Entscheidung über beide Gegenstände in einem Urtheile bewirkt; zweifelhaft nur ist es, ob bei der Widerklage dem Beklagten ein eignes Recht zugesprochen werden könne. Da, wo das **forum reconventionis** zugleich das ordentliche Forum für den Kläger ist, hat man dies allgemein bejaht; in Rücksicht auf die Fälle, wo der Kläger ein anderes ordentliches Forum hat, ist früher eine verneinende Entscheidung angenommen; jetzt indeß hat man anerkannt, daß auch hier für den Ueberschuß der Forderung, welche den Gegenstand der Widerklage bildet, dem Beklagten eine selbstständige Entscheidung gegeben werden könne. — Es ergiebt sich nun aus dem Angeführten, daß diese Vertheidigung des Beklagten durch Widerklage nur in einzelnen Fällen, in welchen derselbe gerade eine connexe oder compensable

Gegenforderung gegen den Kläger hat, eintreten könne; sie ist mithin nur untergeordneter Natur; den Hauptpunkt der Verthei- digung bildet die eigentliche Exceptionsschrift des Beklagten, von deren Verhältniß zu der folgenden Procedur wir nun einen kurzen Umriß zu geben haben.

§ 4.

C. Ferneres Verfahren der Partheien.

Wir haben das bisher Angeführte unter der Bezeichnung „Erste Verhandlung" zusammengefaßt, nicht so sehr, weil sich eine genaue Gränze des Inhalts dieser ersten Verhandlung an- geben ließe, als weil vielmehr der geschichtlichen Entwickelung nach das unter dem bezeichneten § Hingestellte der ersten Ver- handlung angehörte. Um nun für den heutigen Proceß das eigentliche Verhältniß dieser ersten Verhandlung zum folgenden Verfahren richtig auffassen zu können, muß man, wie es scheint, lieber nicht mit Bang und Larsen davon ausgehen, den Maaßstab des römisch-deutschen Processes an den hier durchaus verschiedenen dänischen legen zu wollen, sondern diesen aus seiner Eigenthümlichkeit heraus erklären und darstellen. Dazu ist es nun nothwendig, hauptsächlich von den Hauptpunkten auszugehen, indem das fernere Verfahren erstlich zu betrachten ist als die Ausführung des schon in der ersten Verhandlung Aufge- stellten, zugleich mit der Ausführung desjenigen, was die eine Parthei gegen das von der andern Angeführte einzuwenden hat. Weil nämlich die erste Verhandlung zugleich das erste Verfahren und Beweisverfahren des gemeinen Processes in sich schließt, so wird dadurch die fernere Verhandlung zugleich auch eine Deductions-, Impugnations- und Salvationsschrift in dem Sinne der deutschen Theorie natürlich nur für das, was wirklich bisher bewiesen ist. Zweitens aber, da unter Umständen der Kläger neue factische Klaggründe anführen, der Beklagte neue Einreden in der Formalität aufstellen kann, muß jeder Theil oder jede Satzschrift des ferneren Verfahrens ein eignes, selbstständiges

Libell werden können, in welchem ein Theil der speciellen Litiscontestation, eine Einrede, und resp. ein Beweis enthalten ist, so daß möglicherweise sich das erste Verfahren hier wiederholt, wenn gleich nicht immer in demselben Umfange. — Drittens wird das fernere Verfahren durch die Verpflichtung, das Behauptete, bei Widerrede des Gegners, sogleich mit Beweis zu belegen, eine fortlaufende Reihe von Beweisführungen, was jedoch natürlich nur da eintreten kann, wo wirklich Neues von der einen oder andern Seite angeführt wird; dabei kann es, wie bei jeder Beweisführung, fortwährend durch Dilationen unterbrochen werden. Auf diese Weise nimmt die der ersten Verhandlung folgende Procedur einen ganz anderen Charakter an, wie im gemeinen Proceß; die Satzschriften der Partheien haben nicht, wie in diesem, ihren im Allgemeinen gewiesenen und für jede einzelne bestimmten Inhalt, sondern sie enthalten jede für sich sowohl Klaggrund, Litiscontestation, Einrede, Beweis und Gegenbeweis, als Deduction, Impugnation und Salvation, sowohl in Beziehung auf das, was in der jedesmal vorhergehenden Satzschrift aufgestellt ist, als auf das überhaupt schon von beiden Seiten Angeführte. Doch ist dieser Inhalt bei denselben wiederum kein nothwendiger, wie schon erwähnt; es kommt Alles darauf an, ob und in wie weit diese Gegenerklärungen schon in der ersten Verhandlung beendet sind, und ob die Parthei es für passend findet, sich weiter einzulassen. Das Verhältniß der einzelnen Satzschriften zum ganzen Proceß ist daher wesentlich verschieden von dem, was diese im gemeinen Proceß haben. Sie enthalten jedesmal einen Theil aus dem ganzen Proceß, und zwar für den Punkt, welchen sie behandeln, zugleich alle die einzelnen Erklärungen, die im deutschen Verfahren getrennt im ersten Verfahren und den einzelnen Verhandlungen des Beweisverfahrens gegeben werden. Daraus ist denn auch erklärlich, wie der Fortgang der Verhandlung bei jeder einzelnen Satzschrift durch neue Bitte um eine richterliche Entscheidung über den jetzt verhandelten Punkt unterbrochen und eventuell zu Ende geführt

werden kann, wie z. B. bei den einzelnen Formalitätseinreden. Auf der andern Seite giebt dieser Charakter der einzelnen Satzschriften zugleich den Grundsatz über die Beendigung des Verfahrens an; diese tritt nämlich auf doppelte Weise ein: entweder dadurch, daß beide Partheien erklären, sie hätten jetzt nichts mehr vorzubringen, was sich ergeben muß, wenn sie alle zu berührenden Punkte in den einzelnen Satzschriften durchgegangen sind mit Behauptungen, Gegenbehauptungen und Beweis, oder wenn eine Parthei verlangt, der Richter möge das fernere Verfahren jetzt schließen, indem die Sache hinreichend behandelt sei. Dieser Act bildet einen eigenen Abschnitt im Proceß, und es ist schon aus dem Angeführten klar, daß hier besondere Grundsätze gelten müssen, weshalb wir denselben unten für sich behandeln werden. — Durch diese Verhandlung der Sache kann sich der ganze Proceß nun, wie sich ergiebt, eben so leicht in die Länge ziehen, als kurz beendigt werden; es ist eine genauere Angabe der einzelnen Punkte nicht möglich. Gewöhnlich pflegen bei etwas verwickelten Sachen 6—8 Partheischriften gegeben und mitgetheilt zu werden im Verfahren, außer den einzelnen Eingaben, welche die Führung des Beweises betreffen, wovon sogleich unten das Nähere zu sagen ist. Dies ist es jedoch nicht so sehr, wodurch der Proceß nach dänischem Recht in Gefahr kommt, unter einem gar zu langsamen Gange zu erliegen, als vielmehr der Mangel an einer Durchführung des Eventualprincips, und die Berechtigung der Partheien, bei jedem einzelnen Act Dilation zur Herbeischaffung der erforderlichen Beweise zu erhalten; gegen das Letztere ist die Bestimmung der Verordnung vom 16ten Januar 1828, § 2, gerichtet, daß keine Parthei Dilation für die Vornahme einer Handlung erhalten solle, welche sie früher hätte vornehmen können und sollen; allein da diese Verordnung nicht angiebt, in welcher Reihenfolge die einzelnen Handlungen vorzunehmen sind, so beschränkt sich ihre Wirkung auf die Fälle, wo es dem Richter aus der Natur der Sache klar scheint, daß etwas hätte vorgenommen werden sollen. Wie es in Rücksicht

auf das Erstere gehalten wird, haben wir schon erwähnt. Es ist dabei nur noch eins hinzuzufügen, als eine consequente Anwendung des Princips über die Wirkung des Stillschweigens des Beklagten bei den Behauptungen des Klägers, daß nämlich in der ferneren Verhandlung alle die Einreden des Beklagten, gegen welche der Kläger nicht läugnend auftritt, als eingeräumt angesehen werden, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben mit Beweis begleitet sind, oder nicht. Dadurch wird, wie es sich im gemeinen Proceß nicht so scharf gebildet hat, eine eigne specielle Litiscontestation von Seiten des Klägers auf gleiche Weise nothwendig, wie es schon oben bei'm Beklagten nachgewiesen wurde. Ueberhaupt zeigt sich auch in diesem Punkt jenes eigenthümliche Verhältniß der Satzschriften und Beweise der Partheien, nach welchem sie jede für sich ganz ihren eigenen Weg gehen, und in einem gemeinschaftlichen Punkte nur zusammentreffen durch den Inhalt der Stævning und durch diese gegenseitigen Litiscontestationen der einzelnen factischen Behauptungen, statt daß im gemeinen Proceß sich alle Thätigkeiten der Partheien gleich von Anfang an um einen bestimmten Punkt bewegen. Uebrigens versteht es sich, daß, bei vorgebrachter Widerklage des Beklagten, die Einreden des Klägers mit ihrem Beweise in der Replik desselben ihren Platz finden, neben seiner eigentlichen Replik gegen die Behauptungen und Einreden, welche der Beklagte in seiner ersten Vertheidigungsschrift wider die Klage aufgestellt hat. Es kann indeß auch noch in der Replik, oder besser der zweiten Eingabe (Indlæg), des Klägers ein ganz neues Moment ausnahmsweise hinzutreten. Dieses ist das „Continuationsføgsmaal“ im engern Sinn. Wir haben schon oben einer Continuations-Stævning und Continuationsklage erwähnt, die dadurch hervorgerufen war, daß der Kläger in der Hauptstævning einen unwesentlichen Punkt ausgelassen hatte, den er hierdurch als Supplement nachholen will, ohne daß dadurch etwas Neues hinzugebracht wird. Ist aber zwischen Kläger und Beklagten noch außer der Hauptforderung ein anderer Posten da, der auch

Gegenstand einer gesonderten Verhandlung sein könnte, so ist der Kläger berechtigt, eine solche Förderung durch dieses „eigentliche Continuationsføgsmaal“ noch in die Verhandlung der Hauptsache hineinzuziehen, wenn „die Forderungen von der Beschaffenheit sind, daß überhaupt eine Cumulation derselben rechtlich stattfinden kann“ (B. og L., 1e Deel, p. 290). Er kann dieses während der ganzen Verhandlung versuchen; setzt der Beklagte dem keinen Protest entgegen, so muß der Richter das Verfahren ohne Weiteres gestatten; protestirt dieser aber, so sind eigentlich noch keine durchgreifende Grundsätze für die vom Richter nun auszusprechende Berechtigung oder Nichtberechtigung des Klägers aufgestellt; im Allgemeinen mag es gelten, daß diese Forderung als Gegenstand des eigentlichen Contrasøgsmaals connex sein müsse; Liquidität derselben ist nicht erforderlich. Der Charakter dieses noch ziemlich unentwickelten Elements im dänischen Proceß, über dessen Einzelheiten wir auf Bang und Larsen, 1e Deel, p. 269—73, verweisen, wo sie kurz berührt werden, ist, wie mir scheint, derselbe, wie der des Contrasøgsmaals des Beklagten gegen den Kläger; für beide ist offenbar das Princip das ursprüngliche, daß jede Parthei berechtigt sein solle, Alles, was nur überhaupt zur Hauptsache hingehöre und deren Entscheidung vervollständige, mit in das Verfahren über dasselbe hineinziehen zu dürfen.

Hiermit schließen wir die Darstellung des Verfahrens im engeren Sinn; es bleibt jedoch ein Hauptheil desselben, den der dänische Proceß auf seine eigenthümliche Weise mit den einzelnen Parteihandlungen verbindet, zu betrachten übrig: die Lehre vom Beweis.

B. Der Beweis.

Der Beweis und seine Grundsätze bilden, wie wir oben gesehen, den Wendepunkt in der Geschichte des dänischen Verfahrens; wir haben deshalb, indem wir genau seinen einzelnen Veränderungen gefolgt sind, das Meiste von dem schon erwähnt,

was hier zur Sprache kommen müßte, wenn wir bloß das gegenwärtige Verfahren und seine Grundsätze uns zur Aufgabe gestellt hätten. Wir wollen indeß die einzelnen Grundsätze hier noch einmal berühren, und dann das Verfahren bei'm Beweis genauer angeben.

§ 1.

A. Grundsätze des Beweisverfahrens.

Der dänische Proceß ist, wie das bisher geschichtlich Ausgeführte nachgewiesen hat, höchst arm an Bestimmungen über die eigentlichen Grundsätze des Beweisverfahrens, wenn gleich für die Praxis dieselben sich umfassend und consequent ausgebildet haben. Daß man bei der Beurtheilung des dänischen Processes überhaupt, und besonders in diesem Punkte, nothwendig von dem gemeinen Rechte abstrahiren muß, brauchen wir hier wohl kaum wieder zu erwähnen; ein Beweisinterlocut und ein gesondertes Beweisverfahren kennt der dänische Proceß nicht; die Grundsätze für den Beweis im Allgemeinen ergeben sich aber nach der früheren Geschichte leicht.

Was nämlich zuerst das Beweisthema betrifft, so hat sich durch die weitere Ausbildung des Begriffs von Exceptionen auf der einen und die consequente Durchführung des altgeschichtlichen Princips auf der andern Seite das Verhältniß der Partheien dahin gestaltet, daß die Bestimmung desselben ganz allein von ihnen abhängt, und zwar so, daß der Kläger die Behauptungen in seiner Deduction und den folgenden Schriften aufstellt, die er dienlich glaubt, und sie nach eigenem Ermessen beweis't oder nicht beweis't, je nachdem er es für erforderlich hält; der Beklagte dagegen nimmt als Gegenstand seiner Beweisführung gleichfalls, in Rücksicht auf das vom Kläger Vorgebrachte, Das heraus, was ihm angemessen scheint, und setzt sich somit selbst das Beweisthema des Gegenbeweises; auf gleiche Weise stellt er seine Einreden auf, und macht sie nach seinem Arbitrium, je nachdem er glaubt, daß der Kläger widersprechen

werde, oder nicht, zum Beweissatze seines Beweises. Von diesem in der Vertheidigungsschrift Ausgeführten kann nun der Kläger in der Replik, und ferner der Beklagte in der Duplik u. s. w. sich das Erforderliche als Beweisthema setzen, so daß in dieser Rücksicht die größtmögliche Freiheit der Partheien stattfindet. Der Richter hat bei diesem Theile des Verfahrens gar keinen Einfluß; es ist die consequenteste Anwendung der Verhandlungsmaxime, die sich in irgend einem bekannten Proceß findet. Eine durchgreifende Ausnahme leidet dieselbe indessen bei dem Verfahren durch Eid, welches unten näher zu betrachten ist.

In Rücksicht auf die Beweislast gilt genau dasselbe, was für das Beweisthema hier aufgestellt ist. Der durchgreifende, von der ersten Zeit der neueingeführten Beweismittel her gesetzlich anerkannte Grundsatz ist der, daß Jeder das, was er behauptet, selber zu beweisen habe. Dies gilt für den Kläger, wie für den Beklagten; halten wir es zusammen mit dem über das Beweisthema Gesagten, so ergiebt sich die Anwendung desselben von selbst; die Beweislast ist daher von vorne herein eine für die Partheien gemeinschaftliche für die respectiven Behauptungen; nur steht jenem Princip das zweite zur Seite, daß Niemand zu beweisen braucht, ehe der Gegner wirklich geläugnet hat, und daß somit die Verwirklichung der Beweislast, die Beweisführung, von dem Einräumen oder der Gegenerklärung abhängig ist. Dabei ist freilich zugleich anerkannt, daß es jeder Parthei unverwehrt ist, das Läugnen zu präsumiren, und daher mit dem Beweise sogleich hervorzutreten. Das Verhältniß des Richters zur Beweislast ist demnach gleichfalls ein ganz verschiedenes von dem des gemeinen deutschen Rechts; wir finden auch hier die vollkommene Durchführung des Verhandlungsprincips, mit der einzigen Ausnahme des Eidesverfahrens.

Auf gleiche Weise ist der Grundsatz über die Beweisfrist ein eigenthümlicher, und es ergiebt sich schon aus dem bereits Gesagten, wie derselbe sich im dänischen Processe stellt. Die Beweisfrist wird nicht direct vom Richter bestimmt, sondern, da

die Parthei, wenn sie will, Behauptung und Beweis zugleich vorbringt, kann man eigentlich von einer Beweisfrist nicht als einer besondern Zeit reden; diese tritt nur da ein, wo eine Parthei mit einer Behauptung hervortritt, ohne den Beweis dafür zu liefern, und nun eine Dilation für den letzteren begehrt. Hier ist allerdings eine Beweisfrist; allein da sie einen ganz anderen Charakter als die deutsche hat, und für dieselbe die Bestimmungen über Dilationen im Allgemeinen gelten, so haben wir davon unter diesem Theile zu handeln.

Endlich bleiben uns noch die Bestimmungen über Beweisführung und Beweismittel zu betrachten, die wir, wie sie im wirklichen Proceß eigne Abschnitte hervorrufen, auch für sich behandeln wollen.

§ 2.

B. Beweisführung und Beweismittel.

Unter dem Ausdruck Beweisführung begreifen wir hier, der Kürze wegen, zugleich das Verfahren bei der Aufstellung der Beweismittel im Proceß selbst, und die Aufsuchung derselben. Es wird dies Verhältniß uns am deutlichsten werden, wenn wir jedes einzelne Beweismittel und das Verfahren bei dem Gebrauch desselben besonders betrachten.

a) Der Beweis durch Zeugen — „Vidnesagen."

Die Lehre von den Zeugen als Beweismittel ist, wie wir gesehen haben, ursprünglich die gemeinrechtliche, oder, wenn man will, die auf der Natur der Sache gebaute. Es ist daher hier nicht lohnend, die einzelnen Bestimmungen, welche über die beweisende Kraft der Zeugen auch im dänischen Proceß sich als consequente Fortbildung der ersten und natürlichen Grundsätze ergeben haben, genauer auszuführen; im Allgemeinen genügt wohl die Bemerkung, daß in allen diesen Punkten, mit wenigen, durch Eigenthümlichkeiten dänischer Rechtsverhältnisse bedingten und unwesentlichen Modificationen, ganz dieselben Grundsätze

gelten, wie im gemeinen Recht. Das System von Bang und Larsen stellt die über die beweisende Kraft der Zeugen geltenden Normen in zwei Haupttheilen auf: die Bestimmungen über die Dexterität der Zeugen und über die Sincerität, indem es die Lehre von der Glaubwürdigkeit der Zeugen in 6 Abschnitten behandelt (1. Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen im Allgemeinen. 2. Von den allgemeinen positiven Bedingungen für die Zulässigkeit einer Person als Zeuge. 3. Von den Inhabilitätsgründen in Beziehung auf die Dexterität der Zeugen. 4. Von den Inhabilitätsgründen in Rücksicht auf Sincerität. 5. Von den Inhabilitätsgründen, die aus dem Inhalt ihrer Angaben oder ihres Benehmens entspringen [wobei zu beachten ist, daß das System den criminellen Proceß in diesem Punkte zugleich mit behandelt]. 6. Von den sogenannten uncompetenten Zeugen). Wir können, da hier für unsern Gegenstand nichts Besonderes zu bemerken ist, zu dem eigentlich abweichenden und eigenthümlichen Theil, dem Verfahren bei'm Zeugenbeweis, übergehen.

Der Zeitpunkt zuerst, in welchem eine Parthei die Aufstellung des Zeugenbeweises unternimmt, in Rücksicht auf das übrige Verfahren, ergiebt sich aus dem oben über die Beweisführung Gesagten von selbst als ein allein nach dem Ermessen der Parthei zu bestimmender, und zwar so, daß man die Zeugenführung entweder beginnt, so wie man eine Behauptung überhaupt bewiesen aufstellen will, gleich nach verkündeter Stævning, oder später einmal, je nachdem man es für gerathen hält, oder mit dem Anfang derselben das Läugnen des Gegners abwartet. Es läßt sich daher kein bestimmter Zeitpunkt im Gange des Verfahrens angeben, in welchem die Parthei genöthigt sein sollte, die Zeugenführung zu beginnen; nur soviel ist natürlich Regel, daß sie, wenn man mit derselben das Läugnen der Behauptung abwartet, und dann Dilation begehrt, innerhalb dieser Frist begonnen und beendigt werden muß. In Rücksicht auf das Verfahren bei derselben gelten aber eine Reihe von Bestimmungen, welche

höchst eigenthümlich sind. Sie haben alle ihren Ursprung aus der allgemeinen Vorschrift des Danske Lov, daß kein Zeuge anders, als vor seinem Gerichtsstande abgehört werden solle, wenn er nicht einwilligt, sich einem andern zu unterwerfen. Die Praxis, der die nähere Erklärung dieses kahl hingestellten Satzes überlassen blieb, schuf sich daraus die folgende Theorie. Jede Zeugenabhöruug begründet vor dem Gerichtsstande derselben ein eigenes und ganz selbstständiges Verfahren. Die Zeugen sind mit einer förmlichen Stævning (einer Art der oben als zweite Hauptart angedeuteten Beweisstævning) einzuberufen; gleichfalls die Parthei, gegen welche diese Zeugen geführt werden. Die Stævning (Vidnestævning) wird ganz nach den Regeln über Stævning im Allgemeinen abgefaßt, und ein Mangel an derselben, sowohl in Rücksicht auf die Formalien, als auf den Inhalt und das Varsel, bewirkt Abweisung. Zugleich ist es Regel, daß, wenn Zeugen von einer Parthei gegen die Zeugen, welche die andere schon geführt hat, gebraucht werden, die früheren Zeugen zur Abhörung dieses Zeugnisses gleichfalls zu citiren sind; die Stævning kann dabei nur zu dem Gerichtsstande der jetzt zu führenden Zeugen gestellt werden. Wenn diese Citation an die betheiligte Parthei und die Zeugen nun geschehen ist, so kann ein eignes Verfahren eintreten. Glaubt nämlich der Gegner, daß die Zeugenführung im Allgemeinen nicht zulässig ist, wohin besonders der Fall gehört, daß er nachzuweisen versucht, es mangle an einem rechtlichen Interesse zur Zeugenabhörung, oder hat er besondere Einreden gegen die einzelnen Zeugen, so muß er darüber eine eigne Verhandlung einleiten, und zwar vor dem Gerichtsstande der Zeugen selbst. Dadurch entsteht hier eine eigne Procedur, und zwar eventuell mit mehreren Eingaben von jeder Seite; schließt das Verfahren, so hat der Richter in diesem Forum sein Erkenntniß abzugeben, ob die Zeugenabhörung für die vor dem Forum der Hauptsache zu verhandelnde Sache rechtlich vor sich gehen könne, oder nicht. Ueber das Verfahren bei diesem Streit über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises ist nichts

Besonderes zu bemerken, da es nach allgemeinen, oben schon bezeichneten Grundsätzen behandelt wird. Es ist aber klar, wie eigenthümlich und unbestimmbar dies Verhältniß sich gestalten kann, da gegen das Erkenntniß des Zeugenrichters außerdem eine Appellation möglich ist; dieser soll nämlich hiernach ein Erkenntniß abgeben über eine Sache, die er nach dem Inhalte der Partheischriften über das Zeugenverfahren allein entweder nicht genau kennen kann, oder die, wenn er sie kennen soll, vor zwei, und möglicherweise, wenn die einzelnen Zeugen wiederum verschiedene Gerichtsstände haben, vor mehreren Richtern zugleich vollständig zu verhandeln ist; ja, es kann Appellation und Urtheil des Obergerichts eintreten, ehe die Sache selbst vor dem eigentlichen Richter noch überhaupt zur Sprache gekommen, da die Partheien, wenn sie während des Varfels den Zeugenbeweis unternehmen, und für den ersten Gerichtstag auf gemeinschaftliche Uebereinkunft Dilation erhalten, die Entscheidung des Obergerichts erwarten müssen, ehe sie irgend einen Schritt vor dem ordentlichen Forum unternehmen können, indem sie den Beweis für ihre Behauptungen, die sie hier aufzustellen haben, nicht eher zu liefern im Stande sind. Man kann nicht sagen, daß dieses Verfahren zu einer schnellen und prompten Justiz beiträgt, da es wenigstens möglich ist, daß es sich mehrere Male wiederholt, und wenn in der Praxis es wohl selten zu diesem äußersten Falle kommt, so ist dies ein Lob derselben, kann aber die Theorie, welche jenes doch als möglich setzt, nicht als eine zu billigende retten. Auch hier dürfte ein neues und besseres Verfahren vielleicht zu erwarten sein.

Ist nun dieser besondere Theil des Verfahrens beendet durch ein Erkenntniß des Richters, oder resp. des Obergerichts, so tritt erst die eigentliche Zeugenabhörung ein. Diese ist im Wesentlichen der im gemeinen Recht vorgeschriebenen gleich, nur öffentlich. Beide Partheien bringen nämlich die den Zeugen vorzulegenden Fragen mit, welche alsdann der Richter an sie zu richten hat. Es ist gleichfalls eingeführt durch die Praxis, daß den Zeugen die

allgemeinen Fragen zuerst vorgelegt werden, dann die von den Partheien aufgestellten; der Richter ist dabei verpflichtet, diese den Partheien näher zu erklären, wenn sie nicht faßlich oder genau ausgedrückt sind; selbstständige Fragen darf er indessen nicht an sie richten. Die Parthei kann jedoch, wenn sie will, statt einzelner Fragen auch die Zeugen auffordern, nur eine allgemeine, zusammenhängende Geschichtserzählung zu geben. In ersteren Fällen wird jeder Zeuge für sich abgehört, nachdem der Richter denselben ermahnt hat, wahr zu reden. Die Aussagen selbst werden dann protocollirt, wobei nicht nothwendig die Worte der Zeugen wiedergegeben zu werden brauchen, das Protocoll verlesen vor demselben, und der Zeuge aufgefordert, die Uebereinstimmnng zu bezeugen. Darauf tritt die Beeidigung des Zeugen ein, und das Verhör wird geschlossen; doch ist der Zeuge pflichtig, sich in derselben Sache öfter abhören zu lassen, wenn der Citant es für nöthig erachtet, und der Protest des Gegners ist dagegen ohne Wirkung. Nach Beendigung des Verfahrens wird auf Verlangen beiden Partheien die Abschrift des Protocolls, fidimirt vom Actuar, mitgetheilt, einfach in der Form, wie es niedergeschrieben; der eigentliche Zeugenrotul und seine Formalitäten kommen nicht vor. Dieses Document heißt jetzt Tingsvidne; der Ausdruck hat sich, von seiner allgemeinsten Bedeutung herabgekommen, nur noch für diesen Act erhalten. Mit demselben erscheinen nun die Partheien vor Gericht, und beweisen dem ordentlichen Richter ihre Behauptungen, wobei dann Deduction und Impugnation eintreten in Rücksicht auf dasselbe; wesentlich jedoch verschieden von der Art, wie im deutschen Proceß, indem hier die Exceptionen gegen die Zeugen u. s. w. schon vor dem Forum derselben abgemacht sind, beziehen sich jene nur auf Ausführung und Gegenerklärung über den aus dem Zeugenverhör entsprungenen wirklichen Beweis. Impugnation und Deduction bilden daher nur insoweit Theile der folgenden Procedur, als das Zeugenverfahren jetzt, seinem Resultate nach, in das Verfahren hineingehört.

§ 3.

b) Beweis durch Augenschein und Taxation — "Syns= og Skjønsforretning."

Der Beweis durch Augenschein und Taxation ist im dänischen Proceß, nach Aufhebung der Sandemænd und Reebsmænd, ganz dem gemeinen Processe gleich, und kann daher sehr kurz von uns angedeutet werden. Zuerst gilt für den Zeitpunkt, in welchem derselbe zu führen ist, ganz das schon oben Erwähnte; was die Führung desselben betrifft, so kann jede Parthei, wenn sie es für nöthig hält, eine Vornahme des Augenscheins verlangen; indessen hat hier gegen das Verhandlungsprincip sich die Nothwendigkeit geltend gemacht, daß der Richter, wenn die Sache ohne Taxation oder Augenschein nicht entschieden werden kann, das Recht hat, den Partheien die Vornahme desselben aufzuerlegen, oder sie sonst mit ihrem Petitum abzuweisen. Die Besichtigung und resp. Taxation wird vorgenommen durch Besichtigungs= und Taxations=leute (Syns= og Skjønsmænd), die allein der Richter zu ernennen hat. Will die Parthei gegen die einzelnen Personen excipiren, so muß dieses vorher geschehen, wobei dann ein vorläufiges Verfahren eintritt. Ehe zum Augenschein geschritten wird, ist auch hier eine Stævning (Synsstævning, gleichfalls eine Unterart der Beweisstævning) erforderlich, welche, auf ganz gleiche Weise, wie die Stævning überhaupt, abgefaßt, die Parthei zur Vornahme des Augenscheins citirt. Die Taxationsleute geben alsdann über diesen und resp. über ihre Schätzung ihre Aussage zu Protocoll, die den Partheien in Abschrift mitgetheilt wird; diese können alsdann noch verlangen, daß den Sachverständigen, wenn es nöthig ist, weitere Fragen vorgelegt werden. Glaubt der Gegner, daß die Vornahme dieses Acts auf irgend eine Weise an Mängeln leidet, so excipirt er gegen denselben im Allgemeinen, worauf nun Erkenntniß des Richters erfolgt, das dann wieder zu Appellation Anlaß geben kann. Mit dem durch endliche Entscheidung fest=gestellten Ausspruch der Sachkundigen verhält es sich für das

fernere Verfahren in Rücksicht auf Deduction und Impugnation auf gleiche Weise, wie mit der Zeugenaussage.

§ 4.

c) Beweis durch Documente.

Was die beweisende Kraft der Documente im Allgemeinen betrifft, sowohl der Originale, als der Copien, so ist nichts Besonderes hier anzuführen, da diese Lehre ganz mit der gemeinrechtlichen übereinstimmt. Das Verfahren bei dem Beweis durch dieselben ist indessen zu bemerken als ein von den bei den früheren Beweismitteln gebrauchten wesentlich verschiedenes; die Parthei, welche sich auf einen durch Documente zu beweisenden Satz beruft, hat dieselben nämlich sogleich mit der Behauptung gerichtlich vorzulegen, und zwar im Original, wovon alsdann dem Gegner eine Abschrift auf Verlangen mitgetheilt wird. Dann kann gegen die Aechtheit oder Unächtheit derselben u. s. w. ein eignes Beweisverfahren eintreten. Es ist ersichtlich, daß sich dieser Grundsatz in seiner Einfachheit ganz aus der Praxis, in der es gewöhnlich so zu geschehen pflegte, zu einer allgemeinen Norm herangebildet hat. Ferner kommt bei'm Beweis durch Urkunden eine wichtige Ausnahme von der sonst strenge durchgeführten Eidestheorie vor, die schon im Danske Lov 5—1—6 eingeführt ist. Den Gegenbeweis gegen eine Urkunde, die mit der Unterschrift des Producten versehen ist, kann dieser nach jener Stelle nur führen durch einen Eid, daß es nicht seine Unterschrift sei. Das Verfahren bei diesem Eide hat das Danske Lov nicht angegeben; indeß ergiebt es sich, daß der Product sich zu demselben selbst zu erbieten und ihn alsdann abzulegen hat; von einer Delation ist so wenig, wie von einer Relation die Rede. Die Nichtablegung dieses Eides hat zur Folge, daß das Document als ächt angesehen wird; nach der citirten Stelle sollte freilich der Producent die Aechtheit in subsidium beschwören, wenn der Product jenen Eid nicht leistet. Allein dieses ist nie

praktisch geworden. Bemerkenswerth ist übrigens die Theorie über die Urkunden-Edition, bei der das Princip gilt, daß Jeder, der ein für den Beweis wichtiges Document in Händen hat, dieses vorzulegen verpflichtet ist. Läugnet er es, so muß ein förmlicher Beweis eintreten, daß er es besitze. Ueber die Frage, ob Jemand ein Document produciren müsse, wenn auch sein eignes Interesse dabei leidet, hat der dänische Proceß keine gesetzliche Bestimmung; die Praxis hat daher den natürlichen Weg eingeschlagen, daß in diesen Fällen eine Production des betreffenden Theils des Documentes allein stattfinden müsse; ist dieser gerade derjenige, welcher dem Inhaber schaden könne, so giebt das System von Bang und Larsen, 2n Deel, p. 92, dem dritten Inhaber das Recht der Verweigerung; doch ist das hier Angeführte natürlich nur als private Meinung der Verfasser anzusehen. Deduction und Impugnation in Beziehung auf den Beweissatz treten alsdann, nach bezeugter Aechtheit, auch hier ein; gewöhnlich sind sie dabei sogleich mit der Klag- und Beweisschrift verbunden, doch, wie es sich versteht, nicht nothwendig.

§ 5.

d) Eigenes Geständniß (egen Tilstaaelse).

Ueber dieses Beweismittel, wenn man es so nennen will, können wir füglich auf das gemeine Recht verweisen, da der dänische Proceß hierüber in seinen Grundsätzen mit demselben übereinstimmt, wie auch in der Verschiedenheit der beweisenden Kraft eines gerichtlichen und außergerichtlichen Geständnisses. Das sogenannte qualificirte Geständniß, dessen wir hier beiläufig erwähnen wollen, kann, der Natur des dänischen Processes nach, da jede Parthei nach eignem Ermessen ihren Beweissatz aufstellt und es dem Richter überläßt, zu entscheiden, ob derselbe für den Hauptgegenstand von Relevanz ist, eigentlich in demselben gar nicht zur Sprache kommen, da es seine vielbestrittene Bedeutung nur durch die Frage nach der Auflegung der Beweislast und die

Aufstellung des Beweissatzes durch den Richter erhalten hat, Es scheint daher am richtigsten, um einer möglichen Verwirrung vorzubeugen, ganz aus dem dänischen Verfahren weggelassen werden zu können. Es bleibt jetzt nur noch die Lehre vom Eide übrig, welche eine besondere Berücksichtigung verdient.

§ 6.

e) Beweis durch Eid („Eedssagen").

Der Grundsatz, auf welchem die ganze gegenwärtige Eidestheorie des dänischen Processes beruht, ist schon oben von uns nebst seiner geschichtlichen Entstehung kurz angedeutet. Er geht dahin, daß der Eid nur als subsidiäres Beweismittel im Processe zu benutzen sei; der dänische Proceß kennt daher die gemeinrechtliche Theorie von einer Delation und Relation des Eides als Haupteid durchaus nicht; der Eid in diesem Verfahren ist ein reiner supplementarischer Eid. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die ganze Lehre vom Beweis durch Eid zu betrachten; sie ergiebt auf diesem Wege eine Reihe von Grundsätzen, welche mit der allgemein im dänischen Proceß geltenden Verhandlungsmaxime im directesten Gegensatze stehen, und sich nur geschichtlich nach dem Verlauf der Entwickelung erklären lassen, worüber wir auf den ersten Theil verweisen. Wir wollen hier, der durchgreifenden Verschiedenheit wegen, die einzelnen Punkte, welche zur Frage kommen, für sich erklären.

Sehen wir auf das Verhältniß des Eides zu dem übrigen Verfahren und den anderen Beweismitteln, so ergiebt seine subsidiäre Natur zuerst den Zeitpunkt seiner Ablegung, wenn er überhaupt eintritt. Es ist nämlich allgemeine Regel des Danske Lov aus der früher schon berührten Stelle (B. 1— 14— 6) geworden, daß, um einer Parthei den Eid auferlegen zu können, ein Beweis vorhergegangen, aber natürlich nicht vollständig geliefert worden sei, und daß gleichfalls dieser Beweis durch fernere Beweismittel der Parthei nicht vervollständigt

werden könne. Der Eid tritt demnach immer nur ein, wo schon ein Verfahren voraufging; er bildet den Schlußpunkt der ganzen Verhandlung, und giebt dem Richter die endliche Entscheidung über die Gewißheit der zu beschwörenden Facta, entweder durch Ablegung oder Verweigerung desselben, wie wir sogleich sehen werden. Eben dadurch, daß er nur abzulegen ist, wenn die Beweise oder Gegenbeweise nicht vollständig geführt wurden, konnte keinem Andern, als dem Richter, das Recht eingeräumt werden, den Partheien denselben aufzuerlegen, und aus demselben Grunde mußte gleichfalls der Richter allein bestimmen können, was durch den Schwur zu beweisen oder zurückzuweisen sei. Werfen wir auf diese Grundsätze und ihre Consequenzen einen Blick, so ist es klar, daß die ganze Eidestheorie von demselben Princip ausgeht, wie die des gemeinen Processes, insoweit diese nämlich den Eid als subsidiäres Beweis- oder Gegenbeweismittel aufstellt. Dieses Resultat ist aber höchst wichtig, da durch dasselbe auch alle die Folgerungen gelten für die Auferlegung des Eides, welche der gemeine Proceß anerkannt hat, und das ist besonders deshalb festzuhalten, weil bei der engen Verbindung und Vermischung des ersten Verfahrens und Beweisverfahrens der dänische Proceß schwieriger und später zu einer klaren Ansicht über den Begriff eines halben, und eines mehr und weniger als halben Beweises, auf dessen praktischer Anwendung der richtige Gebrauch des subsidiären Beweises beruht, gelangen mußte. Selbst in dem System von Bang und Larsen (2n Deel, p. 118—127) ist in diesem Punkte noch keine Klarheit; indessen glauben wir den Charakter dieses Beweismittels im dänischen Verfahren richtig bezeichnet zu haben, und wollen jetzt die einzelnen Punkte näher angeben.

Der dänische Proceß hat, nicht zum Vortheil eines leichten praktischen Verständnisses, für die Arten des Eides in Rücksicht auf den Gegenstand der Beeidigung die Ausdrücke „Sigtelseseed“ und „Benægtelseseed“ beibehalten. Jener bezeichnete früher den Eid des Klägers, der accusatorisch, dieser den Eid des Beklagten,

14*

der stets rein purgatorisch war. Darnach ist der Sprachgebrauch entstanden, das jur. suppletorium überhaupt Sigtelseseed zu nennen, das purgatorium Benægtelseseed. Die Anwendung des Grundsatzes für den Eid als Beweismittel überhaupt ergiebt nun im Allgemeinen, wie im deutschen Proceß, daß das purgatorium, nach versuchtem Beweis, da auferlegt wird vom Richter, wo der Kläger allerdings einen Theil des Beweises geliefert hat, aber nicht hinreichend, um den Beklagten zu überführen; das suppletorium aber da, wo nach dem Ermessen des Richters der Beweis des Klägers nahe an die Gewißheit gränzt, aber dennoch ein letztes Moment fehlt. Ueber die Frage, welcher von beiden Partheien zuerst der Eid aufzuerlegen sei, scheint allerdings die bekannte Stelle des Danske Lov (1—14—6) sich dahin auszusprechen, daß stets der Beklagte zuerst den „Benægtelseseed" zu schwören habe. Allein da dieser Grundsatz seine Anwendung auf den Beklagten als solchen nothwendig in manchen Fällen verlieren muß und verloren hat, wo ein purgatorium zu einer ersichtlichen Unbilligkeit führen müßte, so ist der Richter durch die Praxis und zum Theil auch durch einzelne Gesetze berechtigt, dem Kläger gleichfalls den Eid aufzuerlegen. Die Theorie hält aber noch immer an der alten einseitigen Ansicht des Danske Lov fest, so daß man zu einem bestimmten Resultat für das Verfahren in diesem Punkte nicht gelangen kann. Wir müssen gestehen, daß wir den Grundsatz über die Auferlegung des einen oder andern Eides nach dänischem Recht nicht näher zu bezeichnen im Stande sind, weil hier der Anhaltspunkt, eine bestimmte Theorie über die Anerkennung eines halben Beweises und das Mehr und Weniger bei demselben, fehlt; es ist wohl gewiß, daß in diesem Punkte auch der Wissenschaft eine schärfere Bestimmung und systematischere Behandlung nicht lange mehr mangeln wird, da das Schwankende in den Grundsätzen allmählig selbst der Praxis zum Bewußtsein kommt. Was diese betrifft, so wird in derselben so die Sache verhandelt. Haben die Partheien ihre Beweise geliefert, und ist weder vom Kläger, noch

vom Beklagten der Beweis vollständig, so legt der Richter, und zwar nach seinem besten Ermessen, der einen oder andern Parthei einen Eid auf, der nun, seinem Inhalte nach, entweder wirklich ein suppletorium ist, oder ein purgatorium. Dies Urtheil des Richters wird ganz abgefaßt wie ein Beweisinterlocut, auf einen Eid lautend, im gemeinen Recht mit dem zu beschwörenden Satze, und in Rücksicht auf das Endurtheil in alternativer Form, und dann den Partheien insinuirt; in dem Urtheil ist zugleich eine peremtorische Frist enthalten, innerhalb welcher der Eid zu leisten ist. Ist dies geschehen, so kann zuerst die Parthei, welche sich beeinträchtigt glaubt durch dieses Erkenntniß, dagegen das Rechtsmittel der Appellation ergreifen, worauf die Sache in zweiter Instanz verhandelt wird. Geschieht dies nicht, oder wird das Urtheil bestätigt, so citirt die Parthei, welche den Eid ablegen soll, den Gegner zur Anhörung der Eidesleistung mit einer eigenen Stævning, der Eedsstævning (die dritte Unterart der Beweisstævning). Ihr Ausbleiben hat keinen weiteren Erfolg, da der Eid vor Gericht doch gültig abgelegt wird. Mit der Eidesleistung ist das ganze Verfahren beendet; da das Urtheil sogleich alternativ abgefaßt ist, pflegt ein zweites nicht ausgestellt zu werden, sondern es kann sogleich auf das frühere Urtheil hin Execution eintreten.

Schwört derjenige, dem der Eid auferlegt ist, nicht, so sollte nach dem Danske Lov (1—14—7) der Gegner, unter dem sich die einseitige Anschauung dieses Gesetzbuches, das wahrscheinlich nur von Criminalfällen redet, nur den Kläger dachte, das suppletorium schwören, indem das Danske Lov das purgatorium als Haupteid setzt. Da aber nach der neuen Theorie dieser Grundsatz auch auf die civilen Verhältnisse angewendet wurde, mußte das suppletorium bald gleicherweise auf Seiten des Beklagten anwendbar werden, so wie das purgatorium auf Seiten des Klägers. Der einfache Gang des Processes, der noch dazu mehr, als irgend ein anderer, allen Eiden abhold war, konnte aber den zweiten, supplirenden Eid der andern Parthei

nicht in sein Verfahren aufnehmen; so entstand die Praxis, daß, wenn die Parthei, welcher der Eid auferlegt war, diesen nicht ablegte, eine solche Weigerung von gleicher Wirkung war, als ob der Gegner wirklich seinen Eid (das **suppletorium** und resp. **purgatorium** nach gemeinem Recht) geleistet hätte; der zweite Eid ist daher ganz aus der Praxis verschwunden. — Was die besondere Ausnahme betrifft, welche bei'm Documentenbeweis eintreten kann, so haben wir derselben schon oben erwähnt. Es kann hier daher genügen, zu bemerken, daß eine analoge Ausdehnung des für diesen Fall geltenden Grundsatzes nicht stattgefunden hat, und derselbe daher auch jetzt noch als singuläre Bestimmung anzusehen ist. Das sind die Grundzüge der Eidestheorie nach dänischem Proceß. Es ist sehr zu bedauern, daß das Werk von Bang und Larsen in dem Abschnitte, in welchem es davon handelt, nicht genauer eingegangen ist auf die Grundsätze, nach welchen der Richter der einen oder andern Parthei den Eid aufzuerlegen hat, und wonach er den Inhalt des zu leistenden Eides bestimmen soll. Irren wir nicht, so ist der Grund dieses Mangels kein anderer, als daß eben das dänische Proceßrecht hier noch keine durchgreifende Theorie hat; es dürfte sich aber nicht ohne innere Wahrscheinlichkeit bei der völligen Uebereinstimmung der Hauptgrundsätze behaupten lassen, daß die spätere Entwickelung derselben sich der Natur der Sache gemäß denselben Weg hier bahnen muß, den der gemeine Proceß, dem gleichfalls keine Gesetzgebung voranging, bestimmt durch das Wesen dieses Eides genommen hat.

Hiermit schließen wir die kurze Darstellung der Lehre vom Beweis; sie wird genügen, einen allgemeinen Ueberblick dieses zweiten Theils des Processes zu geben, und die Eigenthümlichkeit des dänischen Verfahrens, wie zum Theil seinen jetzigen geschichtlichen Standpunkt zu bezeichnen.

C. Das Ausbleiben der Partheien (Udeblivelse).

§ 7.

Nicht leicht sind wohl in einem Processe die Bestimmungen über Contumaz einfacher und consequenter, als im dänischen; sie haben so sehr eine gemeinschaftliche Quelle, und wenden diese mit solcher durchstehenden Gleichmäßigkeit an, daß sie in der Praxis sich eben so leicht ergeben, als in der Theorie dargestellt werden können. Was nämlich im gemeinen Recht die Lehre von der Contumaz so schwierig und verwickelt macht, ist offenbar das Eventualprincip; das dänische Recht kennt dieses bis jetzt nur in sehr geringem Umfange; daneben ist ein zweiter Punkt entscheidend für die Einfachheit der Bestimmungen desselben, daß nämlich der Richter weder den Beweissatz noch die Beweisfrist bestimmt; es kann daher hier gar nicht die so oft ventilirte Frage entstehen, ob die Contumaz Ungehorsam sei, oder nicht. Das dänische Verfahren erkennt allerdings auch zwei verschiedene Weisen wie Jemand contumax sein kann; zuerst nämlich durch ein völliges Ausbleiben vom Anfange des Processes, sowohl bei'm Beklagten, als bei'm Kläger, und dann durch ein Ausbleiben während der Verhandlung. Die Wirkung desselben wird durch den schon im Danske Lov 1—4—30 ausgesprochenen Grundsatz dahin bedingt, daß alsdann, wenn der Beklagte ausbleibt, der Kläger fordern kann, daß der Richter „nach den gerichtlich vorgelegten Beweisen entscheiden solle, ob der Kläger das behauptete Recht habe, oder nicht.“ Man hat jedoch über die angeführte Stelle gestritten, und gefragt, ob nicht vielleicht der Beklagte nur seine Einreden verlöre durch das Ausbleiben, was nur durch ein Verkennen der Absicht des Gesetzgebers fraglich werden konnte. Wirklich zweifelhaft indeß könnte es scheinen, ob durch das Ausbleiben des Beklagten eine eigentliche Verneinung der vom Kläger aufgestellten Behauptungen bewirkt werde; wichtig ist dies, indem, wenn man es annimmt, der

Kläger gezwungen würde, dieselben in einem förmlichen folgenden Verfahren zu beweisen. Da aber durch die ganze Beweisführung hindurch consequent der Grundsatz festgehalten ist, daß ein Beweis nur da erfordert wird, wo ein Läugnen des Beklagten wirklich eintritt, und nicht nöthig ist, wo ein solches Läugnen nicht vorgeschützt wird, so hat die Praxis wie die Theorie angenommen, daß der überhaupt an dem in der Stævning bezeichneten Gerichtstag ausbleibende Beklagte angesehen wird, als hätte er eine specielle affirmative Streiteinlassung gegeben; über die Bedeutung dieser vergleiche das oben von derselben und ihrem Verhältnisse zur allgemeinen Streiteinlassung oder Erklärung über das Petitum des Klägers Gesagte; von dieser letzteren wird weder eine eigentliche Bejahung noch Verneinung angenommen; da der Kläger seine Behauptungen nicht zu beweisen braucht, so wird nur entschieden, ob er nach der Form der Klage und dem als bewiesen angenommenen Inhalt derselben wirklich das behauptete Recht hat, oder nicht, wobei denn natürlich solche Mängel, welche die Klage als Formalitäts-Exceptionen hinfällig machen würden, vom Richter zu berücksichtigen sind. Man kann daher auf gewisse Weise sagen, daß die allgemeine Litiscontestation, oder die Erklärung des Beklagten über das Schlußpetitum des Klägers („den endelige Paastand i Realiteten"), als negative angenommen wird. Soll dabei diese Bezeichnung die Nothwendigkeit eines Beweises dafür bedeuten, so ist sie insoweit richtig, als das Schlußpetitum sich als bewiesen, d. h. als rechtliche Consequenz der einzelnen Behauptungen, ergeben muß; nur diese Art des Beweises wird hier gefordert, und dadurch entsteht der Unterschied in der Wirkung der Contumaz in diesem Fall für die specielle und allgemeine Litiscontestation. Bleibt der Kläger überhaupt aus am ersten anberaumten Gerichtstage, so hat der Beklagte das Recht, die Aufhebung der Sache zu verlangen, so daß der Kläger einen ganz neuen Proceß beginnen muß, wenn er die Sache entschieden haben will;

außerdem muß er dem Beklagten die bei'm Erscheinen gehabten Unkosten ersetzen.

Bleibt eine der Partheien während der Verhandlung aus, so wird es angesehen, als hätte dieselbe nichts weiter zu antworten; das von dem Erscheinenden Aufgestellte wird als zugestanden angenommen, und die Sache zur Entscheidung beschlossen. — Bleiben beide Partheien aus, so setzt der Richter die Verhandlung einen Gerichtstag aus; erscheinen sie nicht am folgenden, so muß der Kläger, will er anders ein Urtheil haben, den Proceß ganz von Neuem beginnen.

Das sind die Grundsätze über das Ausbleiben mit der ganzen Satzschrift, die eigentliche Contumaz. Es ergiebt sich von selbst, von welcher Wirkung das Nichtaufstellen von Einreden, oder das Ausbleiben mit dem Läugnen bestimmter einzelner Punkte in der Verhandlung des Gegners sein muß. Die weggelassene Einrede geht verloren, und der nicht geläugnete Satz wird als bewiesen angenommen, wie dies auch schon oben erwähnt ist.

D. Die Dilationen (Udsættelser).

§ 8.

Die Verbindung der Beweise mit den Behauptungen bringt es mit sich, daß die Satzschriften der Partheien, abhängig von der Möglichkeit der Beweisführung, nicht immer so regelmäßig einkommen können, wie da, wo entweder ihr Gegenstand geringeren Umfanges, oder ein bestimmter Termin vorgeschrieben ist, wie im deutschen Recht. Es mußte sich demnach im dänischen Proceß eine Einrichtung bilden, welche an die Stelle allgemeiner Termine trat, und dies waren die Dilationen, Udsættelser, deren Begriff hier wohl nicht angegeben zu werden braucht. Sie sind für den Gang des Verfahrens von unendlich viel größerer Wichtigkeit, als im gemeinen Recht, und erfordern daher eine genauere Betrachtung.

Zuerst nun kann in jedem Zeitpunkt der Verhandlung eine Dilation eintreten; davon ist die Eingabe der Klage am ersten Gerichtstage jedoch ausgenommen, für welche der Richter dem Kläger keine Dilation bewilligen soll, wenn nicht der Kläger nachweis't, daß er zur Erläuterung der Sache gerade einen Zeugenbeweis führt, der noch nicht beendet ist zu der beraumten Zeit, oder wenn der Kläger nachweisen kann, daß die Gegenparthei selbst ihm eine solche zugestanden. Zu bewilligen ist die Dilation vom Richter, und auch von der Gegenparthei. Sind nämlich die Partheien einig, so können sie so oft und so lange sie wollen die Sache aussetzen; die Einwilligung des Procuratoren genügt hierbei indessen nicht, da sonst gar zu leicht Collusionen zu befürchten wären, sondern die Parthei selbst muß nachweisbar ihre Zustimmung gegeben haben. Weit wichtiger und häufiger sind aber die Fälle, in welchen die Dilation durch den Richter gegeben wird, wo er sie nur auf den Antrag einer Parthei bewilligt. Hierüber haben die älteren Gesetze wenig oder gar keine Vorschriften, und das gegenwärtige Recht ist auch in diesem Falle ein Ergebniß der Praxis. Nach derselben ist anerkannt, daß der Richter keine Dilation zugestehen darf, ohne daß die Parthei, welche darum bittet, einen hinreichenden Grund dafür anführen kann; diese Gründe zerfallen in drei Classen: erstlich diejenigen, wodurch die Parthei gehindert wird an der Vornahme des Acts, für welchen sie Dilation nachsucht; zusammengefaßt sind sie unter dem Ausdruck „Forfald" (Verhinderungen); dann diejenigen, welche sich darauf beziehen, daß die Parthei den Act in der Verhandlung nicht beenden kann zur vorgeschriebenen Zeit, wohin Berufungen auf Weitläuftigkeit der Procedur &c. gehören; und drittens die dahin gehen, daß die Parthei einen Beweis sich zu verschaffen hat, irgend einer Art, der nicht zur Stelle ist. Die einzelnen Gründe hier aufzuführen, würde unnütz und zu weitläuftig werden; ob aber der einzelne Grund hinreichend ist, eine Dilation zu erwirken, ist dem Ermessen des Richters überlassen.

Das Verfahren endlich bei der Erbittung von Dilationen ist einfach, aber genau bestimmt, wie es die Wichtigkeit derselben für die Möglichkeit eines schnellen und sicheren Rechtsganges fordert. Die Parthei nämlich, welche Dilation wünscht, hat ihre desfallsige Bitte vor Gericht einzugeben. Sie darf nicht versäumen, dieselbe auf ausdrücklich angeführte Gründe für die Bewilligung zu stützen, da der Richter nur nach diesen seine Entscheidung abgeben darf; vorsichtig ist es dabei, mehrere Gründe in subsidium aufzustellen, wenn der Richter dem einen nicht deferiren sollte. Diese Bitte wird sogleich vor Gericht, wo sie vorzulegen ist, der andern Parthei mitgetheilt, und diese kann alsdann Einwendungen dagegen erheben. Um nun nicht die Entscheidung, ob Dilation zulässig sei, oder nicht, selbst so weit hinauszuschieben, daß die bittende Parthei gar keiner weiteren Dilation bedürfte, ist vorgeschrieben, daß der Richter, wenn die Sache es irgend zuläßt, an demselben Gerichtstage die Bitte über Dilation entscheiden soll, und zwar soll er sich dazu in schwierigen Fällen eine kurze Frist von einer oder einigen Stunden setzen; die Folge von dieser Einrichtung ist, daß selten oder nie eine solche Bitte abgeschlagen wird. Uebrigens hat die Gesetzgebung, weil hier die Möglichkeit einer Verschiebung der Sache zu nahe lag, der muthwilligen Dilation vorzubeugen gesucht, und zwar, indem sie sowohl die Partheien, wenn sie einen nicht vorhandenen Grund angeben, als die Sachwalter, wenn sie mit einander colludiren, oder böswillig die Sache hinhalten, und endlich die Richter selbst, welche nicht mit gehöriger Aufmerksamkeit und Vorsicht zu Werke gehen, mit nicht unbeträchtlichen Strafen bedroht. Wie wenig das nützt, wo man colludiren will, und wie überflüssig es ist, wo es den Partheien um die Entscheidung, und nicht um den Streit zu thun ist, weiß jeder Praktiker.

Es läßt sich nun natürlich nicht genauer angeben, wie die Reihenfolge des Verfahrens durch diese Dilationen in jedem einzelnen Punkte modificirt und verlängert werden kann; so viel

indessen ist klar, daß die Dilationen eine weit wichtigere Stellung einnehmen im dänischen, als im deutschen Proceß, und in der Praxis selbst zerreißen sie die Einheit des Verfahrens oft in hohem Grade, obwohl auch hier, wie bei jeder Unzuträglichkeit, der Gebrauch die etwaigen Mißverhältnisse theils durch die allgemeine Rechtsansicht, theils durch die Persönlichkeiten, welche im täglichen Rechtsleben so oft von Bedeutung sind, so weit möglich auszugleichen weiß.

E. Schluß der Procedur.

§ 9.

Die Aufhebung des Streits, die Einlassung und Beschließung zum Urtheile. (Sagens Ophævelse, Indladelse, og Optagelse.)

Nachdem wir so die einzelnen Momente, aus denen das Verfahren als Ganzes hervorgeht, angegeben haben, bleibt uns noch der letzte Act, der Schluß der Procedur übrig. Dieser kann auf doppelte Weise stattfinden, entweder durch Aufhebung der Sache, oder durch eigentliche Beschließung zum Urtheile.

Die Aufhebung der Sache (Sagens Ophævelse) ist der Act des Richters, wodurch er das bisherige Verfahren gänzlich für rechtlich nicht stattgefunden erklärt, und daher kein Urtheil abgeben kann. Dieses kann auf vier verschiedene Weisen geschehen; erstlich dadurch, daß beide Partheien ausbleiben, wovon schon oben gesprochen ist; dann dadurch, daß der Citirte, wenn der Citant ausbleibt, die Aufhebung der Sache vom Richter fordert, oder wenn derselbe, ohne ein Endurtheil zu erwarten, sogleich vor Gericht den Kläger in allen seinen Ansprüchen zufrieden stellt; ferner, wenn der Citant selbst sein bisheriges Verfahren zurücknimmt; endlich, wenn der Citant nicht die Gebühren zahlt, hat der Richter das Recht, die Sache für aufgehoben zu erklären. Die Wirkung dieser Aufhebung haben wir schon erwähnt; will der Kläger nach derselben noch einmal

diesen Proceß erneuern, so muß er ganz von vorne mit Ausstellung einer neuen Stævning gegen den Beklagten beginnen. Aus dem Früheren erwächst ihm kein Anspruch, dem Beklagten keine Verpflichtung.

Völlig verschieden davon ist die eigentliche Beschließung zum Urtheile, welche der endlichen Entscheidung vorhergeht. Diese Beschließung findet ihren Zeitpunkt im gemeinen Recht durch den Inhalt der einzelnen Satzschriften selbst von vorne herein schon bezeichnet; im dänischen Proceß dagegen konnte dies nicht der Fall sein, da die Partheivorträge hier ihrem Inhalte nach wesentlich verschieden von jenen sind. Da nun auch hier der Grundsatz, daß die Partheien über das Verfahren freie Bestimmung haben, durchgreifend angewendet ist, so ergeben sich zwei Grundsätze sogleich für die Möglichkeit des Eintretens der Beschließung zum Urtheile, und zwar erstlich, daß dieselbe nicht vorgenommen werden kann, so lange beide Partheien die Sache noch verhandeln wollen, und dann, daß sie unbedingt eintritt, so wie beide Partheien es wollen; in diesem Falle heißt sie, wie im gemeinen Recht, Einlassung zum Urtheil, und kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen, indem beide Partheien keine ferneren Eingaben überliefern, sondern das Urtheil beiderseits erwarten. Der fragliche Fall für den Richter, welcher auch hier nach dem Willen der Partheien sich zu richten hat, ist daher der, wenn eine von beiden die Beschließung fordert. Hier soll der Richter dies der andern Parthei anzeigen; schweigt diese, oder willigt sie ausdrücklich ein, so erklärt der Richter die Sache für beschlossen, und zwar ohne Rücksicht auf die Vollständigkeit der bisherigen Verhandlung oder Beweise; erklärt sich indessen die Parthei dagegen, so wird sie angesehen, als verlange sie Dilation, und der Richter hat dabei auf dieselbe Weise, wie bei jener, sich von ihr die Gründe für eine Weigerung vorlegen zu lassen, und darnach zu entscheiden, ob die Beschließung zum Urtheile eintreten solle, oder aufgeschoben wird. Der Act, durch welchen die Beschließung geschieht, heißt „Optagelse,“

die Aufnahme zum Urtheil. Sie ist wichtig, sowohl für den Richter, als für die Partheien. Für den Richter nämlich, insofern dieser schon nach dem Danske Lov (1—5—8) gezwungen ist, von dem Zeitpunkt dieser Beschließung an in 6 Wochen längstens sein Urtheil auszusprechen; für die Partheien aber bildet diese Beschließung den Endpunkt des Verfahrens, indem sie jetzt mit allen ferneren Behauptungen, Beweisen und Gegenerklärungen präcludirt sind. Indessen ist hier doch eine höchst wichtige Frage, die eine zum Theil sehr verschiedene Beantwortung unter den dänischen Juristen gefunden hat, zu berühren; es ist nämlich zweifelhaft, ob den Partheien in der Zwischenzeit zwischen der Beschließung zum Urtheil und der wirklichen Entscheidung es zugestanden werden könne, die Sache auf's Neue zu reassumiren. Daß dieses ihnen, wenn sie einig sind, nicht verweigert werden kann, liegt in dem allgemeinen Princip für das Verhältniß der Parthei zur Verhandlung überhaupt, und ist daher, wenigstens in neuerer Zeit, allgemein angenommen. Wie es aber gehalten werden solle, wenn eine Parthei Reassumtion des Verfahrens verlangt, ist streitig; doch hat wohl die Ansicht ziemlich allgemeine Geltung, daß eine Parthei das Recht, dieses zu fordern, nicht haben könne, da bei versäumten Beweismitteln diese nach V. 1—13—27, welcher Stelle wir schon einmal gedacht haben, durch Appellation geltend zu machen sind, indem statt des Beweises durch Eid, den dieser Artikel vorschreibt, daß der Appellirende jene Beweismittel nicht gekannt, jetzt bloß eine Bitte an das Obergericht um Erlaubniß, sie vorbringen zu dürfen, gebräuchlich ist. Demnach tritt regelmäßig, wenn nicht beide Partheien die Sache weiter verhandeln wollen, das Ende des Verfahrens mit der Beschließung zum Urtheil ein, der nach der gesetzlichen Zwischenzeit das Endurtheil folgt.

F. Das Endurtheil (Dommen).

Der dänische Proceß unterscheidet zwischen den sogenannten Erkenntnissen, „Kjendelser“ und den Endurtheilen, „Dommen,“ indem unter jenen die Aussprüche verstanden werden, wo der Richter sich nicht über das Recht der bestrittenen Hauptsache selbst erklärt, sondern nur über einen Nebenpunkt, obwohl ein solches, z. B. als Entscheidung über eine Formalitäts-Exception, den ganzen Proceß beenden kann. Was nun die Abfassung des Urtheils betrifft, so gilt hier die allgemeine Regel, daß alle Urtheile ein Doppeltes enthalten müssen, die Prämissen und den entscheidenden Satz (Domsconclusionen). In jenen wird die zu entscheidende Sache angegeben, nebst einem kurzen Actenextract, in diesem ist das Votum enthalten, nebst den rechtlichen Gründen für dasselbe; sind indessen mehrere einzelne Punkte zweifelhaft, so wird gewöhnlich bei der Aufführung derselben in den Prämissen die resp. Entscheidung hinzugefügt. Das Ende des Urtheils ist die Sentenz selbst, welche vollständig und deutlich sich über alle einzelnen Ansprüche, so wie über die Unkosten des Processes aussprechen soll. Wegen dieses im Urtheile selbst enthaltenen Actenextracts hat das Urtheil den Namen „Domsact“ erhalten; man bezeichnet im täglichen Leben damit gewöhnlich auch den ganzen Actencomplex einer Streitsache, eben weil sie der Hauptsache nach im Urtheile enthalten sind. Dies Urtheil wird nun von dem Richter im Gerichte verlesen, wobei es jedoch nicht nothwendig ist, alle Prämissen mit zu verlesen, und dann in ein eigenes Urtheilsprotocoll einzutragen. Die Partheien werden zur Anhörung desselben nicht berufen; wollen sie zugegen sein, so müssen sie sich von selbst einfinden. Damit schließt das Verfahren im Gericht; es tritt nun aber noch ein eigenthümlicher Act hinzu, der wiederum hervorgeht aus dem Grundsatz, daß die Partheien allein über ihre Berechtigungen ohne Mitwirkung des Richters sollen bestimmen können. Das Urtheil enthält nämlich allerdings eine Fristsetzung für die

verlierende Parthei, innerhalb welcher sie dem Urtheil nachkommen soll; allein diese Frist beginnt erst von da an zu laufen, wo die siegende Parthei das Urtheil der besiegten förmlich hat verkünden lassen. Dies geschieht dadurch, daß jene vor Gericht eine Abschrift des gefällten Urtheils erbittet, und diese, wie eine Stævning, und ganz unter denselben Formalitäten, durch die Stævningsmænd vor der Wohnung des Beklagten öffentlich verlesen läßt. Alsdann erst kann, wenn von diesem Zeitpunkte angerechnet, die im Urtheil angegebene Frist verstrichen ist, ohne daß der Besiegte Folge leistet, die wirkliche Execution eintreten.

Anhang.

Der summarische Proceß („den extraordinære Proces“).

Schließlich wollen wir noch den summarischen Proceß, wie er sich im dänischen Recht gestaltet hat, mit wenigen Worten charakterisiren, was um so leichter ist, da derselbe dem gemeinen Recht, in vielen Punkten wenigstens, eben so ähnlich, wie das ordentliche Verfahren demselben unähnlich ist.

Die Möglichkeit der Ausbildung eines summarischen Processes hängt von der größeren oder geringeren Genauigkeit ab, mit welcher die einzelnen Schritte des ordentlichen Verfahrens bestimmt sind, wenn jener nicht ein seiner Natur nach von diesem letzteren abweichender ist. Wir haben gesehen, daß das ordentliche Verfahren sich erst bestimmt hat zu seiner jetzigen Form in der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, und es ist demnach natürlich, daß auch der summarische Proceß erst in dieser Zeit mit Entschiedenheit hervortreten konnte. Unzweifelhaft indessen ist es, daß schon vorher, ja, zum Theil schon vor Christian's V. Zeit, sich Spuren des summarischen Processes gezeigt haben, theils in dem wesentlich verschiedenen Arrestproceß, theils in einzelnen Abweichungen von dem Gange des ordentlichen Verfahrens. Diese Anfänge aber waren sich bis in die letzte Zeit gänzlich selbst überlassen, und es entsprang mithin der extraordinäre Proceß mit seinen bestimmten Umrissen erst in diesem Jahrhundert, besonders da auch die Gesetzgebung sich wenig oder gar nicht um die Abweichungen vom ordentlichen Verfahren küm-

merte; so z. B. haben wir für das schon im Danske Lov angedeutete kürzere Gastrechtsverfahren die erste Verordnung erst im Jahre 1824. Jetzt indessen, da theils seit Ørsted die Rechtswissenschaft überhaupt auf einem andern Standpunkte steht, theils sich besonders das Verfahren seiner Grundsätze und Einzelheiten mehr und mehr bewußt wird, ist dem summarischen Proceß, wenn auch bis jetzt nur noch in den Collegienheften, doch schon seine eigne Stelle angewiesen, und seine Singularitäten sind auf bestimmte und consequente Principien zurückgeführt. Die bald zu erwartende Fortsetzung des Systems von Bang und Larsen wird auch diesen Theil des Proceßrechts aufnehmen und darstellen. Wir geben in dem Folgenden nur die Grundzüge, welche bei einer Bekanntschaft mit dem gemeinen Proceß uns ausreichend scheinen, um ein vollständiges Bild des Verfahrens zu entwerfen.

Das extraordinäre Verfahren umfaßt drei Hauptarten. Die erste Art desselben wird dadurch bedingt, daß, bei übrigens unveränderter Procedur und bei vollkommener Anwendung aller oben angeführten Sätze, nur eine schnellere Beendigung hervorgebracht werden soll durch Verkürzung der Termine und möglichste Einschränkung der Dilationen. Unter diese Abtheilung gehören 1) die Gastrechtssachen, „Gjesterets-proceduren." Als Gastrechtssachen, deren gerichtliche Entscheidung eine solche schnellere Procedur möglich macht, werden besonders die Rechtsstreitigkeiten angesehen, in welche Jemand außerhalb seines Domicils als Reisender verwickelt wird; dahin gehören mehrere einzelne, besonders in einzelnen Verordnungen bezeichnete Fälle. 2) Die in der Verordnung vom 25sten Januar 1828 enthaltenen Fälle. Diese Verordnung hat den deutschen Executivproceß aufgenommen in der älteren beschränkteren Gestalt, indem sie bestimmt, daß in allen den Fällen, in welchen der Kläger ein Document gerichtlich vorlegen könne, nach welchem der Beklagte sich ausdrücklich dieser Rechtsverfolgung durch Executivproceß unterwirft, die Execution dieser gerichtlichen Vorlegung soll folgen können, wenn nicht sogleich der

Beklagte durch einen Eid — der einzige Fall, in welchem ein von der Parthei selbst gewählter Eid gültig ist — die Unächtheit des Documents zu beweisen sich entschließt; doch räumt ihm die Verordnung im § 1 noch einzelne Einreden ein, welche er vorschützen kann; es ist mithin ganz die Bestimmung, welche der R. D. A. von 1600 § 31 für die Anwendbarkeit des Executivprocesses festgesetzt hat: daß mand. s. cl. nur auf „Obligationen und Schuldverschreibungen," welche die Executivclausel enthielten, gegeben werden sollten. Diese genauere Bestimmung des dänischen Executiv-Processes dürfte der jetzt geltenden deutschen vorzuziehen sein, in welcher die Gränzen desselben so leicht in andere Proceßarten hinüberlaufen. 3) Die Procednr nach der Verordnung vom 6ten August 1824, welche für alle geringeren Schuldensachen eine verkürzte und weniger kostspielige Verhandlung vorschreibt, theils durch Weglassung der förmlichen Stævning, an deren Stelle eine bloße Einberufung tritt, theils durch directe Verkürzung der Termine. Die Summe ist 100 Rbdlr. S., wo die Schuld größer, ist die Procedur nicht mehr anwendbar. 4) Der Wechselproceß, über welchen wir füglich auf das Handelsrecht verweisen können.

Die zweite Art der extraordinären Processe beruht darauf, daß die Grundsätze des Civilprocesses überhaupt modificirt sind in ihnen. Dies ist der Fall: erstlich, indem das Verhältniß des Richters zur Verhandlung ein anderes wird; er hat in mehreren einzelnen Verhandlungen selbstständig zu inquiriren, und nicht die Partheien allein über das bestimmen zu lassen, was sie dem Gericht vorlegen wollen. Dies ist der Fall bei der Procedur in Ehesachen, wo der Richter, wenn über das Eheverhältniß als solches irgendwoher geklagt wird, ein Inquisitivverfahren bis zu gewissem Grade einleiten soll; ferner bei Streit über die Gränzen liegender Gründe, wo der Richter nach der Verordnung vom 3ten März 1719 stets einen Riß über dieselben aufnehmen lassen soll („et Situationskort") ohne Rücksicht darauf, ob die Partheien es verlangen, oder nicht, was

Bayerische Staatsbibliothek München

allerdings keine große Abweichung begründet; — endlich bei den Polizeirechtssachen, wo der Richter, das Polizeigericht, so weit eine civilprocessuale Sache in seinen Bereich kommt, ein Inquisitionsverfahren nach seinem Ermessen einzuleiten hat. Die zweite Unterart bildet der Arrestproceß. Dieser, schon ziemlich fest begründet durch das Danske Lov, hat seine weitere Fortbildung ganz nach dem gemeinen deutschen Arrestproceß erhalten, weshalb wir in Rücksicht auf die einzelnen Punkte des Verfahrens auf diesen verweisen.

Die dritte Art, welche in der Theorie als summarische Proceßart angeführt zu werden pflegt, enthält eigentlich keinen Proceß, sondern nur das gerichtliche, nicht eigentlich processuale Verfahren bei Auctionen und Theilungen. Dieser sehr wichtige Theil der Thätigkeit der Gerichte gehört nicht der Lehre vom Proceß an, und hat, wie er es fordert, schon eine besondere und wirklich ausgezeichnete Behandlung in J. D. Hansen's Werk: „Det Danske Skiftevæsen". gefunden.

Daß wir nun nicht genauer in die einzelnen Bestimmungen der extraordinären Processe eingegangen sind, wird unsere Aufgabe selbst zu vertheidigen haben, die von vorne herein nur die Einzelheiten aufnehmen sollte, welche für die Darstellung des Hauptprincips erforderlich schienen, mehr aber der gänzliche Mangel an Hülfsmitteln, da sich in der dänischen Literatur durchaus keine Darstellung des summarischen Verfahrens findet. Das, was wir hier aufgestellt haben, ist den Collegienheften und mündlichen Unterredungen entnommen. Hoffentlich wird es bald möglich werden, eine genauere Darstellung dieses Theils des dänischen Processes dem Publikum zu übergeben.

Hiemit glauben wir einen Umriß der Geschichte und der heutigen Grundsätze des dänischen Processes gegeben zu haben, dessen vortheilhafte Seite jedenfalls die ist, das Einzige zu sein, was bisher in der deutschen Literatur über diesen Zweig der Rechtswissenschaft mit einiger Vollständigkeit geliefert worden ist.

Bayerische Staatsbibliothek München

Werner.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Stein, Lorenz <<von>>,

Die Geschichte des dänischen Civilproceßes und das heutige Verfahren

Kiel 1841

J.pract. 280 h

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554737-7